ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXIV

A

Página

B

Página

G

J

K

L

M

Página

N

O

P

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXIV

Concesiones mineras. — Las concesiones mineras otorgadas por la autoridad minera creada por una Intervención Nacional, son definitivas y no pueden ser revocadas ni modificadas por el Poder Ejecutivo, sino que deben ser sometidas al Poder Judicial, ante la jurisdicción correspondiente, única autoridad competente para resolver, puesto que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo haya procedido como poder público o administrador, no puede alterar la jurisdicción de los Tribunales Federales regidos por la Constitución y leyes nacionales. Página 140.

Contrabando. — (Véase: Ordenanzas de Aduana).

Comiso. — (Véase: Ordenanzas de Aduana).

Competencia. — No procede el fuero federal en un caso en que demandadas varias personas, sólo una de ellas tendría derecho a acogerse a dicho fuero. (Artículo 10, ley Nº 48). Página 31.

Competencia. — Habiéndose hecho parte el demandado en el pleito, cumpliendo requisitos de orden procesal para que se le corriera traslado y se le acordara la representación invocada sin observación alguna, existe una prorrogación de la jurisdicción. Página 257.

Competencia. — Resultando de los antecedentes de autos, que se ha promovido una demanda ordinaria a base de una acción personal por cobro de pesos provenientes de daños y perjuicios, y domiciliándose los demandados en esta Capital, corresponde el conocimiento de la causa al Juez de este lugar. Página 298.

Competencia (Jurisdicción originaria). — Habiéndose demandado a una provincia por varias Compañías Argentinas domiciliadas en la Capital Federal surge la competencia "ratione personae" de la Corte Suprema (Artículos 100 y 101 de la Constitución; 1º y 9º, ley número 48, y 90, inciso 3º, Código Civil) —, no obstando a ello la circunstancia de que a ciertos efectos derivados de la explotación, las compañías tengan un domicilio especial dentro del territorio de la provincia en juicio. Página 140.

D

Demandas contra la Nación. — (Véase: Prescripción).

Demanda contra la Nación. — Es necesaria la venia legislativa para demandar a la Nación, en un caso en que el Director General de Comercio gestiona el pago de sus servicios, ya que el Gobierno actúa con carácter de Poder Administrador. Página 5.

E

Enrolamiento. Infracción al art. 22 de la ley 11.386. — (Véase: Ciudadanía perdida).

Excepción de litis pendencia. — (Véase: Litis pendencia).

Excepción del servicio militar. — (Véase: Ley 4707).

Extradición. — Procede admitir la extradición solicitada en un caso en que resultan cumplidos los requisitos exigidos por

el respectivo tratado, sin que la prescripción opuesta y el número de los presuntos delincuentes — cuestión de fondo —, puedan ser óbice a ella, dados los antecedentes del pedido.

Pudiéndose aplicar a los homicidas la pena de muerte según las leyes del Paraguay, pena abolida por nuestra legislación, puede exigirse de acuerdo con el artículo 29 del Tratado de Montevideo sobre derecho penal, que ella sea sustituída por la inferior inmediata. Página 42.

Extradición. — Procede la extradición solicitada en un caso en que ella fué introducida por vía diplomática, acompañándose copia de la orden de captura emanada de las autoridades judiciales del Reino de Italia, competentes para decretarla, no siendo permitido discutir la jurisdicción específica de ellas. Página 52.

Extradición. — Siendo de aplicación en el caso el principio del artículo 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que estáblece la sanción penal más favorable al reo, y encontrándose el hecho imputado al requerido, previsto y penado por el artículo 167 del Código Penal en vigor, que lo reprime con prisión de tres a diez años, no procede hacer lugar a la extradición solicitada, por cuanto la prescripción de la acción penal ya se ha operado. Página 330.

Extradición. — Procede acceder a un pedido de extradición formulado, en un caso en que los nuevos antecedentes requeridos referentes a la identidad del procesado, fueron presentados por la Embajada respectiva, mucho antes del plazo

No sosteniéndose en un caso de aplicación de la ley Nº 4144, que el Poder Ejecutivo haya suprimido la notificación o la posibilidad de defensa respecto de las personas expulsadas del país, ni tampoco que alguna de ellas no revista calidad de extranjero; y resultando de los antecedentes de aquél, tratarse de anarquistas peligrosos o reincidentes deportados dentro de las condiciones requeridas por dicha ley, es improcedente el recurso de *habeas corpus* deducido. Página 344.

I

Incompetencia de jurisdicción. — Cuestinado de inconstitucional un decreto dictado por un gobierno de provincia, en una demanda instaurada originariamente ante esta Corte Suprema por varias compañías nacionales domiciliadas en la Capital Federal, no procede la excepción de incompetencia de jurisdicción. Página 140.

Inconstitucionalidad (art. 792 del Cód. de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires). — El artículo 792 del Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto dispone que el demandado en los juicios de insania deberá indicar al Juez por intermedio del Ministerio de Menores, los medios de prueba de que quiera usar, sin valerse de procurador o abogado, no es violatorio del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), desde que no lo altera o menoscaba y sólo reglamenta su ejercicio. Página 37.

Inconstitucionalidad de Decreto (El del Gobierno de la Provincia de Salta de Mayo 31 *de* 1928). — El decreto dictado por el

Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta de 31 de Mayo de 1928, es inconstitucional y atenta contra el principio que establece el artículo 17 de la Constitución Nacional, en cuanto revoca por sí y sin mediar sentencia previa fundada en ley, resoluciones definitivas de autoridades mineras que otorgaban concesiones de esa naturaleza. Página 140.

Inconstitucionalidad de decreto. (El del P. E. de 5 de Febrero de 1925). — El decreto del Poder Ejecutivo de 5 de Febrero de 1925 es inconstitucional en cuanto ha alterado el espíritu de la ley número 5125, al atribuir a la Inspección General de Justicia, una ingerencia mayor que la acordada a aquélla en materia de amortizaciones, y ha contrariado asimismo el derecho de los accionistas para regular libremente el funcionamiento de las sociedades por acciones de que forman parte, sin más limitaciones que las impuestas por el Código de Comercio, con lo cual aparecen vulnerados los preceptos de los arts. 86, inciso 2º y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional. Página 266.

Inconstitucionalidad de ley. (Ley 11.290 de Papel Sellado, modificada por decreto del Gobierno Provincial de 19 de Enero de 1932). — No habiéndose alegado agravio en los intereses, sino simplemente la posibilidad de que él se produzca, y establecido por la jurisprudencia de esta Corte, que la impugnación de los impuestos sólo puede intentarse previo pago con protesta, no procede por ahora contemplar la articulación de inconstitucionalidad de un decreto del Gobierno Provisional que se promueve. Página 70.

Inconstitucionalidad de ley (art. 190, inc. 5º de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Provincia de Tucumán). — El ar-

tículo 190, inciso 5º de la Ley Orgánica de la Provincia de Tucumán en cuanto dispone que los fondos depositados en concepto de garantía por los procuradores inscriptos en la matrícula provincial, se hallan sólo afectados a las costas en que incurriera el procurador en los juicios en que como tal intervenga, excluyéndolos de todo embargo proveniente de una relación ajena a la establecida, se mantiene estrictamente dentro de los efectos atribuídos por el Código Civil a la relación prendaria, y no afecta, como se ha pretendido en el caso, los artículos 31, 67, inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional. Página 113.

Inconstitucionalidad de ley. (*La Nº* 11.231, *de alquileres*). — La ley número 11.231 que mantiene virtualmente la exigencia de la número 11.157 no vulnera el principio del artículo 17 de la Constitución Nacional, en el caso de un contrato de locación celebrado con posterioridad a la ley 11.157, cuya prórroga, no cabe decir, menoscabe derechos que sólo por la expiración del término de la ley o por su caducidad pudieran considerarse incorporados al patrimonio del locador. Página 197.

Inconstitucionalidad de ley. — (Véase: Ley 11.575).

Inconstitucionalidad de reglamentación. (*La del art.* 16, *ley Nº* 11.252). — La reglamentación al artículo 16 de la ley número 11.252, según la cual "el juego de naipes con la caja, envoltura o estuche y con el precio fijado para su venta, será la unidad indivisible a los efectos del pago del impuesto", no excede los límites que fija el artículo 86, inciso 2º de la Constitución Nacional, porque no altera la esencia del im-

puesto legal ni afecta la garantía de libre comercio. Página 413.

Inconstitucionalidad de resolución municipal. (*La de la Municipalidad de Cerrillos, Provincia de Salta*). — La resolución dictada por una Comisión Municipal (Cerrillos, Salta) que prohibe el funcionamiento público de una usina de luz y fuerza eléctrica particular, y ordena el levantamiento de columnas y cables de la vía pública, no afecta en el caso, el principio del artículo 14 de la Constitución Nacional, porque el derecho del concesionario a los fines de la explotación surgió — no del derecho de trabajar y ejercer una industria lícita —, sino de una concesión instrumentada que si bien importó una franquicia privilegiada, debe cesar con el acto público que le dió origen, esto es, al cumplirse el término estipulado. Página 213.

Inconstitucionalidad de resolución administrativa del Director General de Inmigración. — (Véase: Habeas corpus).

Inembargabilidad de depósito de garantía efectuado por procuradores. — (Véase: Inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Provincia de Tucumán, art. 190, inciso 5°).

J

Jubilación bancaria. — (Véase: Ley 11.575, arts. 7 y 17).

Jurisdicción originaria de la Corte Suprema. — (Véase: Competencia).

L

militares, deben contemplarse con relación al tiempo en que se solicitan y las circunstancias especiales concurrentes en la oportunidad, ya que tales excepciones no son permanentes como lo demuestran los artículos 67 y 74 de la ley número 4707. (En el caso analizado, se denegó la excepción, porque el solicitante tenía un hermano mayor soltero, que trabajaba, y que estaba obligado por lo tanto, a atender la subsistencia de la madre viuda). Página 340.

Ley Nº 10.650, (*arts.* 17 *y* 18). — Procede conceder la jubilación ordinaria al obrero ferroviario que si bien era trabajador a jornal, no necesita acogerse al beneficio acordado por el artículo 26 de la ley 10.650, toda vez que prestó servicios sin interrupción y efectivos durante treinta y siete años, once meses y veintiséis días. Página 12

Ley Nº 10.650, (*arts.* 23 *y* 24). — No procede la devolución de aportes a que aluden los artículos 23 y 24 de la ley número 10.650, en un caso en que el obrero no tenía la edad necesaria para solicitarla, y en el que fué separado del empleo por causas ajenas a las enumeradas en el texto legal (por frecuentes embargos). Página 61.

Ley Nº 10.650, (*art.* 39, *inc.* 2º). — No habiendo derogado la ley número 10.650 expresa o implícitamente los artículos 342, 344 y concordantes del Código Civil, que excluyen a los hijos adulterinos de los derechos reclamados, no procede acordarles la pensión solicitada. Página 208.

Ley Nº 10.650, (*art.* 44, *su interpretación*). — El artículo 44 de la ley número 10.650 al referirse a la acumulación de pen-

siones o jubilaciones, alude a las de carácter civil exclusivamente, y no a las de carácter militar, ya que éstas están previstas en un régimen distinto. Página 304.

Leyes Nos. 10.650 y 11.173, artículos 12 y 13, inciso d). (Su interpretación). — Ante el silencio del Congreso al sancionar las leyes 10.650 y 11.173, sobre las condiciones del contrato de seguro que organizaba (artículos 12 y 13, inciso *d*, ley 10.650), debe reputarse incorporada a sus preceptos la regla del artículo 554 del Código de Comercio, perfectamente compatible con aquéllas. Página 310.

Ley Nº 11.252, (artículo 16). — (Véase: Inconstitucionalidad de reglamentación).

Ley Nº 11.281, (art. 71, su inteligencia). — (Véase: Ordenanzas de Aduana).

Ley Nº 11.290, (art. 32, inc. 16). — No habiéndose cumplido por el recurrente al apelar de una resolución administrativa, con la exigencia fiscal establecida en el artículo 32, inciso 16 de la ley número 11.290, corresponde la aplicación de la sanción penal dispuesta por el artículo 57 de la misma. Página 241.

Ley Nº 11.386, (arts. 21 y 22). — (Véase: Ciudadanía perdida).

Ley Nº 11.575, (art. 7º, inc. 3º). — Debe ser considerado empleado de Banco a los efectos de la ley número 11.575, a la persona que presta servicios en él, con remuneración fi-

ja y periódica en dinero, retributiva de aquéllos; no importa cuál sea la naturaleza de las funciones que desempeñe. Página 8.

Ley Nº 11.575, (art. 12, su interpretación). — El artículo 12 de la ley número 11.575 no afecta el principio de igualdad ante la ley, y establece un beneficio que se acuerda únicamente a los ciudadanos obligados al servicio militar nacional. Página 46.

Ley Nº 11.575, (art. 12). — No habiendo vencido en un caso, el término del artículo 12, ley 11.575, para solicitar el cómputo del tiempo pasado en el servicio militar, procede admitir el pedido. Página 66.

Ley Nº 11.575, (arts. 7 y 17, su interpretación). — Demostrado que el empleado bancario tiene acreditados con exceso los servicios necesarios para obtener la jubilación, corresponde acordársela, no obstando a ello las circunstancias de que se le pagara el sueldo en forma anual, y que el Banco que hacía el pago de los descuentos a la Caja, reembolsara el importe de los mismos al empleado. Página 286.

Litis pendencia. — Las gestiones previas intentadas ante la autoridad administrativa, son trámites que no causan instancia ni comprometen jurisdicción; que no importan juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente, y que no pueden fundar, en consecuencia, la "litis pendencia" deducida en un caso. Página 254.

M

O

P



Prescripción de la acción penal. — Habiendo transcurrido más de trece años desde la fecha de la denuncia formulada contra un empleado del Consulado de Alemania, por el delito de defraudación, y atento a lo que disponen los artículos 62, inciso 1º, 172 y 174 del Código Penal, corresponde declarar prescripta la acción penal. Página 265.

Recurso de habeas corpus. — (Véase: Habeas corpus).

Recurso extraordinario. — No procede el recurso del artículo 14, ley 48, contra sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo, que no revisten carácter de definitivas. Página 103.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que las cuestiones planteadas fueron resueltas por aplicación e interpretación del derecho común, y en el que si bien se produjo una situación de orden federal, la decisión que al respecto podía dictar la Corte no tendría la virtud de modificar la sentencia recurrida. Página 110.

Recurso extraordinario. — Habiéndose presentado la queja fuera del término establecido por el artículo 231 de la ley número 50, debe rechazarse. Página 250.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que las

cuestiones planteadas fueron resueltas por aplicación e interposición de principios de derecho común. Página 252.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que se planteó oportunamente la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo reglamentario de la ley número 817, y en el que se alegó que el Director General de Inmigración ha violado en su ejercicio, la libertad del recurrente, garantida por la Constitución Nacional. Página 290.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la cuestión planteada fué resuelta por interpretación de disposiciones de la ley número 11.110, ley de carácter local. Página 321.

Recurso ordinario de apelación. — No procede el recurso de apelación del artículo 3º, ley 4055, en un caso en que la sentencia de la cual se recurre, no decide el fondo de la cuestión, ni pone fin al pleito. Página 105.

Recurso ordinario de apelación. — No procede el recurso ordinario autorizado por el artículo 3º, inciso 2º de la ley número 4055, en un caso en que se intentó contra una sentencia que resolvía un incidente en la ejecución, y que no revestía, por lo tanto, caracteres de definitiva. Página 240.

Recurso ordinario de apelación. — No procede el recurso ordinario del artículo 3º, inciso 1º de la ley número 4055, en un caso en que la Nación a cuyo favor se ha establecido la ter-

cera instancia, no es parte directa en los juicios en que interviene la Administración de los Ferrocarriles del Estado, aunque la misma, según lo ha declarado la Corte Suprema, pueda invocar en las causas el fuero federal. Página 323.

Recurso ordinario de apelación. — Siendo la cantidad cuestionada en el pleito, inferior a $ 5.000 moneda nacional legal, no procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, de acuerdo con lo que dispone el artículo 3º, inciso 2º de la ley 4055, aplicándose el principio tanto en los casos en que la Nación sea parte actora o demandada. Página 423.

Recurso ordinario en causas de defraudación a la renta aduanera. —(Véase: Ordenanzas de Aduana).

S

Suspensión de la prescripción. — (Véase: Prescripción).

V

Venia legislativa. — (Véase: Demandas contra la Nación).

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXIV — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1932

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACION

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXIV — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1932

Don Carlos Aubone contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos. Venia legislativa para demandar a la Nación.

Sumario: Es necesaria la venia legislativa para demandar a la Nación, en un caso en que el Director General de Comercio gestiona el pago de sus servicios, ya que el Gobierno actúa con carácter de Poder Administrador.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1931.

Y Vistos:

Para resolver el pedido de revocatoria del auto de fojas 6 vuelta; y

Considerando:

1° Que resulta, prima facie, que la acción que se deduce en estos autos tiene por objeto el cobro de una suma de dinero, proveniente, según el actor, de una locación de servicios.

2° Que no es posible entrar por ahora a resolver sobre el carácter de los mismos, el que quedará establecido al dictarse sentencia definitiva, pues ello importaría un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto.

3º Que se ha acreditado con los expedientes agregados sin acumular la existencia de la reclamación previa administrativa que exige el artículo 1º de la ley 3952.

Por ello, resuelvo dar curso a la presente demanda, de la que se correrá traslado al Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del señor Ministro de Agricultura, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3º de la ley 3952, quedando así revocado el auto de fojas 6 (1), sin costas. Notifíquese al señor Procurador Fiscal. — *Eduardo Sarmiento.*

(1) *Auto de fojas 6 vuelta:*

Buenos Aires, Agosto 25 de 1930.

Atento el precedente dictamen fiscal y no habiendo justificado el actor tener venia legislativa para iniciar el presente juicio, resuélvese no dar curso a esta demanda.

Rep. las fojas, devuélvase el expediente agregado y archívese. — *Sarmiento.*

RESOLUCION DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Agosto 28 de 1931.

Vistos y Considerando:

De las constancias de autos y de lo manifestado por el propio actor, resulta que mientras don Carlos Aubone desempeñaba en el Ministerio de Agricultura el cargo de Director General de Comercio, fué designado por el Ministerio de Agricultura por decreto de noviembre 23 de 1925 para formar parte de la comisión solicitada por la Dirección General de Tierras con el objeto que en el mismo decreto se establece.

En el caso es incuestionable que el Gobierno Nacional ha obrado en su carácter de poder administrador y siendo así se hace imprescindible que el actor justifique haber obtenido venia legislativa para iniciar el presente juicio.

Por ello, se revoca el auto apelado de fojas 16 y se declara que no procede dar curso a la demanda instaurada por Carlos Aubone contra el Gobierno Nacional sobre cobro de pesos, hasta tanto no acredite haber obtenido la venia legislativa. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1931.

Suprema Corte:

Por los fundamentos de la sentencia de fojas 20, dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, y consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, pido a Vuestra Excelencia confirme en todas sus partes el expresado fallo, que resuelve no dar curso a la presente demanda que contra la Nación deduce el ingeniero don Carlos Aubone, mientras éste no acredite haber obtenido la venia legislativa correspondiente para iniciar esta causa, toda vez que, en la misma, el Gobierno actúa en su carácter de poder administrador. Con costas.

Horacio R. Larreta.

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

República Argentina

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA.

Banco Francés e Italiano de la América del Sud, contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre ajuste de aportes de don Horacio Pascualotti.

Sumario: Debe ser considerado empleado de Banco a los efectos de la ley número 11.575, a la persona que presta servicios en él, con remuneración fija y periódica en dinero, retributiva de aquéllos; no importa cuál sea la naturaleza de las funciones que desempeñe.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 292 del 31-3-1931. Banco Francés e Italiano para la América del Sud. Visto el expediente 511, en el cual el Banco Francés e Italiano para la América del Sud solicita se declare

improcedente el ajuste formulado por la Contaduría correspondiente a los aportes del señor Horacio Pascualetti, y en caso contrario se le conceda recurso de apelación, el Directorio, visto el dictamen del Asesor Letrado y del Despacho de la Comisión, resuelve aprobar el ajuste efectuado por la Contaduría respecto a los aportes no efectuados del empleado del Banco Francés e Italiano para la América del Sud señor Horacio Pascualetti, dado que el mismo era un empleado a sueldo fijo y permanente por cuya razón está comprendido dentro de las disposiciones de la ley 11.232 y 11.575, intimando en consecuencia a la empresa mencionada para que efectúe el pago de dicho ajuste, bajo apercibimiento de hacerle efectiva la sanción que establece el artículo 22 de la ley 11.575. — *J. B. Martín.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución apelada de fojas 6 que deniega la reconsideración solicitada por el Banco Francés e Italiano para la América del Sud y mantiene el cargo formulado por aportes no efectuados del empleado Horacio Pascualetti. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario interpuesto en estos autos es procedente, en mérito de haber sostenido el recurrente que, con-

forme a lo que establecen las leyes números 11.232 y 11.575, se halla eximido de abonar a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias los descuentos que se le exigen, siendo la resolución recaída contraria al derecho que se ha apoyado en las mencionadas leyes.

En cuanto al fondo del recurso, pienso que la resolución apelada interpreta acertadamente el artículo 7º, inciso b) de la ley 11.575, que define lo que debe entenderse por empleado, no siendo dudoso que una persona como don Horacio Pascualetti, que prestó servicios al Banco Francés e Italiano mediante una remuneración mensual, debió ser considerado como tal, sin que la naturaleza de los servicios pudiera influir en esa denominación, desde que las leyes respectivas no autorizan distingos a ese respecto y obedecen a un criterio de orden administrativo ajeno en absoluto al carácter civil de la función desempeñada.

Por ello pienso que corresponde la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que en los presentes autos el tribunal de alzada (fojas 23) ha confirmado la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, en virtud de la cual se ha condenado al Banco Francés e Italiano para la América del Sud, de acuerdo con disposiciones de las leyes números 11.232 y 11.575 al pago de un ajuste por concepto de aportes no verificados.

Que el Banco aludido ha sostenido en el trascurso del jui-

cio, que no se encuentra legalmente obligado a efectuar dichos aportes, desde que Horacio Pascualetti, si bien gozaba de una remuneración mensual a más de su participación en los honorarios que le fueran regulados, no era un empleado de la institución en los términos de las leyes números 11.232 y 11.575, sino un mandatario de la misma.

Que a los efectos de la solución en el sub judice, debe observarse que ante la amplitud de conceptos de que informan las disposiciones de las leyes referidas, no caben los distingos que el Banco aduce en su defensa.

En efecto: figurando el señor Pascualetti en las planillas mensuales de sueldos (ver fojas 4), es indudable que se halla comprendido en el artículo 3º de la ley número 11.575, ley que la recurrente invoca en su favor y que establece "...que queda comprendido en sus disposiciones, *todo el personal* de los Bancos particulares que figuran en la planilla mensual de sueldos".

El artículo 7º de la ley número 11.575 es aún más explícito al determinar en su inciso b) a los efectos de la exacta interpretación de la misma, lo que debe entenderse por *empleado*, estableciendo que es toda persona que presta sus servicios a empresas bancarias en las condiciones que ellas determinan, mediante un sueldo.

Como se observa el carácter amplio del concepto impide efectuar distingos que la ley no contempla y llegar a soluciones diversas según la naturaleza de las funciones o servicios que se prestan, ya que el espíritu que se advierte en aquélla para determinar el carácter aludido es la remuneración fija en dinero, retributiva de servicios, que se recibe por períodos determinados (art. 7º, inciso c) de la ley citada), extremos éstos que Horacio Pascualetti reunía en su cargo.

En su mérito y de acuerdo con el precedente dictamen del

señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Antonio Maurin contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, sobre jubilación.

Sumario: Procede conceder la jubilación ordinaria al obrero ferroviario que si bien era trabajador a jornal, no necesita acogerse al beneficio acordado por el artículo 26 de la ley 10.650, toda vez que prestó servicios sin interrupción y efectivos durante treinta y siete años, once meses y veintiséis días.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1931.

Visto:

Que don Antonio Maurin, obrero del ferrocarril del Sud, solicita jubilación ordinara conforme al artículo 18, inciso 1° de la ley número 10.650, y reclama que el cómputo de sus servicios se practique de acuerdo al calendario gregoriano; y

Considerando:

Que las certificaciones producidas prueban que el postulante ha prestado servicios en la empresa aludida desde el 5 de enero de 1893 hasta el 31 de diciembre próximo pasado, o sea por un total de 37 años, 11 meses y 26 días; tiempo que, contemplado con arreglo a la interpretación dada al artículo 26 de la ley número 10.650 por la Suprema Corte de Justicia se eleva a cuarenta años, cinco meses y veintidós días.

Que tratándose de un jornalero, el cómputo de los servicios debe ser practicado con sujeción al precepto del artículo 26 de la ley y de acuerdo a la interpretación que reiteradamente, la Suprema Corte de Justicia ha dado a dicha disposición, ya que, por más atendibles que pueden ser las razones en que se apoya el recurrente, no encuadra en las atribuciones del Directorio aplicar reglas contrarias a las fijadas por el Superior Tribunal.

Que en consecuencia, y justificados como están en este expediente todos los extremos legales, corresponde acordar al postulante la jubilación solicitada en base al cómputo de fojas 9.

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal y lo aconsejado por la Comisión de Jubilaciones, y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 24 de febrero ppdo.

1° Acuérdase al obrero del ferrocarril del Sud, don Antonio Maurin jubilación ordinaria con un haber mensual de ciento treinta y seis pesos moneda nacional ($ 136), de cuyo importe se deducirá el 10 por ciento hasta la total cancelación del cargo formulado en cumplimiento del artículo 48 de la ley número 10.650.

2° Previa notificación del interesado, y justificado que sea la fecha de cesación en el servicio, pase a Contaduría a sus efectos. Fecho, archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución apelada de fojas 17, en la parte que ha sido materia del recurso. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 30 de 1931.

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en este expediente ha sido examinada por V. E. en casos análogos (Fallos, tomo 150, pág. 388; tomo 154, pág. 426) en las que se ha establecido cuál es la inteligencia que debe darse al art. 17 de la ley 10.650, y en mérito de las razones que sirven de fundamento a las resoluciones dictadas, corresponde confirmar la sentencia de la Excma. Cámara Federal corriente a fojas 32.

Pido a V. E. se sirva así resolverlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por don Antonio Marrin contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en autos sobre jubilación ordinaria.

Considerando:

Que el obrero ferroviario recurrente ingresó al ferrocarril

del Sud el 5 de enero de 1893, continuando en el servicio sin interrupción alguna hasta el 31 de diciembre de 1930, como lo expresa el certificado de fojas 1, con arreglo al cual contaba en esa fecha 37 años, 11 meses y 26 días de servicios corridos según el calendario, y 40 años, 5 meses y 22 días, observando el cómputo establecido en el artículo 26 de la ley para los trabajadores a jornal, forma en la que ha figurado en las planillas de la empresa.

Que el referido obrero no se ha acogido ni necesita hacerlo a los beneficios de la disposición legal mencionada, toda vez que no le es menester invocar compensación alguna de tiempo, correspondiente a los trabajadores a jornal para obtener la jubilación ordinaria, cuyo promedio legal se encuentra cumplido con exceso, mediante más de treinta años completos de servicios efectivos. Art. 18 de la ley 10.650.

Que los aportes a la Caja Ferroviaria se han hecho sobre el importe realmente percibido, y no existe por lo tanto inconsecuencia de criterio entre el cómputo de tiempo para obtener la jubilación y el que corresponde a la determinación del haber jubilatorio, el cual debe fijarse en consecuencia con los servicios prestados y aportes que por ello se efectuaron.

Que en los fallos citados el tribunal aplicó el artículo 26 de la ley, en razón de que esta disposición había determinado el cómputo del tiempo necesario para obtener la jubilación, y debía servir por lo mismo a la fijación de su monto, cuya circunstancia fundamental no media en el presente. Véase Fallos, tomo 150, pág. 382; tomo 154, pág. 426.

Por estas consideraciones y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Ministerio Fiscal contra José Richa y otros, por contrabando.

Sumario: Las Ordenanzas de Aduana no autorizan el comiso de los transportes (camiones y embarcaciones), utilizados en el contrabando.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

1° Las constancias del proceso acreditan en legal forma que en San Fernando, el día 29 de diciembre del año próximo pasado, siendo las 4 horas y 30 minutos más o menos, de la chata embarcación a motor denominada La Nueva Argentina, que se encontraba amarrada en el puerto de dicha ciudad, fueron desembarcados varios bultos y transportados al camión chapa número 1035 de San Fernando que se encontraba estacionado en la ribera a varios metros del río. Que el expresado camión una vez cargado fué puesto en marcha dirigiéndose por la calle Colón hacia el Oeste, en cuyas circunstancias fué detenido por la autoridad policial y conducido conjuntamente con sus ocupantes y carga a la comisaría local, donde se constató que el conductor del vehículo era José Richa, quien se acompañaba de Humberto Bordoli y que la carga estaba constituída por ocho fardos que contenían 182 kilos 250 grs. de tejidos de seda y 42 kilos 500 grs. de pañuelos de idem de un valor de $ 5.394 oro sellado, o sean $ 12.259,09 m/n., denuncia de fs. 1, diligencia de fs. 2, acta de fs. 4, declaraciones de fs. 15 vta. y 60, de fs. 17 y 61, liquidación de fs. 39 y arts. 207, 306, 307 y 349 del Código de Procedimientos.

2° José Richa, conductor del camión y Humberto Bordoli

acompañante de aquél, al declarar ante la autoridad policial — fs. 7 y 9 — expresan que el día premencionado siendo las 4 horas, Emilio Richa les ordenó que en el camión debían cargar diversos fardos de seda que se encontraban en una embarcación de propiedad de José Coppes amarrada en el puerto, que cumplieron dicha orden procediendo a desembarcar la mercadería y cargarla en el camión y que fueron detenidos por la policía en la calle Colón y San Ginés.

3° Antonio Coppes, dueño de la embarcación La Nueva Argentina, declara a fs. 21, que el día 28 de Diciembre, al entrar con su barco en el Paraná de las Palmas, fué llamado por dos hombres quienes le pidieron, en razón de haberse descompuesto la lancha en que se encontraban, que transportara unos fardos de arpillera, los que debían ser entregados a un señor Richa, comerciante en San Fernando, que accedió al pedido, que cargó los fardos en la chata de su propiedad y que el día 29 de Diciembre, encontrándose a bordo de la embarcación, llegaron dos personas que le pidieron la entrega de los fardos, lo que efectuó, siendo éstos transportados a un pequeño camión automóvil que aquéllas habían traído.

4° Tanto José Richa como Humberto Bardoli al declarar ante el Juzgado — fs. 42 y 45 — rectifican las manifestaciones que hicieron ante la instrucción y expresan que los ocho fardos conteniendo seda fueron cargados en el camión el 29 de Diciembre entre las horas 5 y 6, en la casa de comercio de Emilio Richa, para transportarla a la de José Abdala, sita en Flores, quien era el propietario de la mercadería y que le era devuelta por Emilio Richa que la tenía en consignación.

5° José Coppes, a fs. 47, también rectifica la declaración de fs. 21 y niega que haya transportado en su embarcación los fardos de seda.

6° Emilio Angel Richa declara — fs. 11 y 63 vta. — que la mercadería secuestrada la tenía en su casa en consignación, sien-

do de propiedad de don José Abdala, domiciliado en Floresta, calle Candelaria Nº 292 y a quien se la devolvía en el camión en el acto de ser apresada; agrega que esa mercadería la tenía en consignación desde el 12 de Diciembre y que la casa de comercio sita en San Fernando no es de su propiedad sino de sus hijos José y Angel Richa y que él se ocupa de la representación de la bodega Durnit Hnos. de Mendoza.

7º José Abdala — fs. 76 — declara que es propietario de la mercadería secuestrada, que la envió a consignación a Angel Richa; que éste pretendió que le hiciera una rebaja sobre el precio estipulado a lo que no accedió, conviniendo entonces en que le sería devuelta la seda; que ésta la adquirió en dos partidas el 23 y 27 de Noviembre de una persona de nacionalidad alemana, cuyo nombre no recuerda. A fs. 83 y 84 se agregan las facturas por parte de Abdala por el importe de $ 14.908.62 m|n.

8º Las rectificaciones de José Richa, Humberto Bordoli, dichos de Emilio Angel Richa, de José Abdala y del testigo Alberto Dipaola — fs. 104 — no desvirtúan en lo mínimo las constancias del sumario que demuestran concluyentemente que ha mediado una introducción clandestina al país de mercaderías sujetas a derechos de importación.

9º En efecto, Moisés Zoppi, fs. 15 v. y 60, y Carlos Sartorio fs. 17 y 61, testigos libres de toda tacha, declaran que han presenciado cuando los fardos fueron desembarcados de la chata La Nueva Argentina, y cargados en el camión, declaraciones éstas que están en un todo de acuerdo con lo manifestado por José Richa — fs. 7 —, Humberto Bordoli — fs. 9 — y Antonio Coppes — fs. 21.

10º Los dichos de los expresados testigos y las manifestaciones hechas ante la instrucción por Richa, Bordoli y Coppes, constituyen plena prueba de la comisión del delito de contrabando que da origen al proceso, y de que son autores responsables

del mismo José Richa, Humberto Bordoli, Antonio Coppes y Emilio Angel Richa.

11º En orden a lo expuesto, acuso a los nombrados como responsables del hecho delictuoso de que se trata, previsto por los arts. 1036, 1037, 1023, 1026 de las OO. de Aduana y reprimido por el art. 54 de la ley 11.281 y pido se les condene a la pena de dos años de prisión, comiso de la mercadería y elementos de transporte a favor de los denunciantes y aprehensores, sin perjuicio de los derechos fiscales y costas del proceso. — *Julio Mello.*

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 27 de 1929.

Y Vistos:

Esta causa por contrabando seguida contra José Richa, argentino de diez y ocho años de edad, soltero, comerciante; Emilia Angel Richa libanés, de cuarenta y siete años, casado, comerciante; Humberto Bordoli, italiano, de cuarenta y siete años, casado, empleado, y José Antonio Coppes, de veinticinco años, argentino, soltero, comerciante; todos vecinos de San Fernando; causa de cuyo estudio, resulta:

1º Que el día veintiocho de Diciembre de mil novecientos veintiocho se presentó ante la comisaría de Policía de San Fernando el ciudadano Venancio Ernesto Riciar, denunciando tener conocimiento que un vecino introduciría en esa ciudad, en forma clandestina, una partida de seda, hecho que debería realizarse esa misma noche o madrugada del día siguiente (acta de fs. 1). Habiéndose ofrecido a indicar el lugar preciso por donde debía introducirse el contrabando denunciado, el subcomisario José A. Revello se trasladó en su compañía a las proximidades del puerto de San Fernando, estacionándose en las calles Colón y San

Ginés donde permanecieron a la expectativa acompañados del empleado de policía Francisco Maidana y dos vecinos testigos, don Carlos Sartorio y don Moisés Zoppi. Que siendo las cuatro horas y treinta minutos, las personas mencionadas pudieron observar cómo de una embarcación denominada La Nueva Argentina, amarrada en el canal, próximo al lugar donde se encontraban, eran descargados unos bultos y transportados a un autocamión chapa N° 1035 de San Fernando, estacionado en la ribera a varios metros del río y junto a la calle. Terminada esta operación y puesto en marcha el vehículo, procedieron a detenerlo y conducirlo al local de la comisaría, constatando que sus conductores eran los vecinos José Richa y Humberto Bordoli (acta de fs. 2 y 3).

Verificado de inmediato el contenido de los ocho fardos que conducía el camión, en presencia de los detenidos, denunciante y testigos de la diligencia, se constató la existencia de los tejidos de seda que aparecen descriptos en el acta de fs. 4 y 5.

2° Interrogado José Richa (fs. 7, confesó haber procedido por orden e instrucciones de su padre Emilio Richa, a desembarcar de la chata a motor La Nueva Argentina amarrada al muelle del canal de San Fernando, ocho fardos conteniendo sedas, operación que realizó con ayuda del peón Humberto Bordoli y del chatero o encargado de la embarcación llamado José Coppes, que entre los tres cargaron los fardos desembarcados en el camión de su propiedad, chapa 1035 de San Fernando, con el objeto de llevarlos a casa de su padre, siendo detenidos por la policía al ponerse en marcha; que ignora quienes sean los remitentes de la seda, pero sabe viene de Montevideo, no puede justificar la procedencia de la mercadería ni las condiciones en que entra a puerto, por carecer en absoluto de documentación; ignora igualmente si han sido pagos los impuestos correspondientes.

Indagado Humberto Bordoli (fs. 9), confiesa su participación en el desembarco de la mercadería secuestrada, siendo su relación de los hechos coincidente en todas sus partes con la

ofrecida por José Richa. Agrega que prestó su cooperación obedeciendo a instrucciones del comerciante Emilio Richa en cuya casa trabaja desde hace tiempo; que no sabe con exactitud la procedencia de la seda secuestrada, pero cree que Richa la trae en forma clandestina de Montevideo.

3º Solicitada por la Policía a la Sub-Prefectura de San Fernando la detención de la chata nacional La Nueva Argentina y del patrón de la misma José Coppes, se hicieron efectivas estas medidas al día siguiente, poniendo al último a disposición de la comisaría. Indagado a fs. 21, manifiesta: que hallándose en viaje desde su domicilio, sito en Arroyo Estudiante, al canal de San Fernando, con la embarcación a motor de su propiedad denominada La Nueva Argentina, al entrar al canal La Serna, próximo al río Paraná de las Palmas, fué llamado por dos hombres que se encontraban dentro de una lancha amarrada a un pajonal, quienes le manifestaron que se les había descompuesto el motor de la embarcación y le pidieron que trajera al puerto de San Fernando ocho fardos de arpillera para un comerciante llamado Richa, a quien avisarían telefónicamente. Que efectuado el trasbordo, siguió viaje, llegando al canal de San Fernando, donde amarró cerca de la calle San Ginés, y recién al día siguiente, siendo las cuatro y media de la mañana se presentaron a bordo a reclamar los fardos dos personas desconocidas para él, que ahora sabe se llaman José Richa y Humberto Bordoli; que procedió a entregarles los ocho fardos, ayudándoles en la descarga a tierra, donde fueron colocados sobre un camión automóvil que se alejó una vez terminada la operación, sin saber más de ellos hasta ser detenidos. Que no sospechó fuera seda el contenido de los fardos cuyo transporte le solicitaron los hombres ya mencionados, a quienes no preguntó sus nombres, ni tuvo la precaución de ver el nombre de su embarcación, por no desconfiar de ellos; que hizo entrega de la mercadería a Richa y Bordoli sin exigir comprobante ni recibo alguno, por ser la forma habitual entre los isleños. Puesto en presencia de estos últimos,

los reconoció como las personas a quienes se ha referido, reconociendo igualmente los ocho fardos transportados por él y al autocamion, que le fueron mostrados en el local de la comisaría.

4º A fs. 11 comparece ante la Policía Emilio Angel Richa y manifiesta que la seda secuestrada a su hijo José, la tenía en consignación en su casa de comercio, de donde la despachó en la madrugada de ese mismo día sobre el camión chapa 1035 de San Fernando, de propiedad de su mencionado hijo, con el fin de devolverla a la casa importadora; que manifestaría al Juez de la causa, el nombre de la casa importadora, lugar en que se encuentra y demás circunstancias, presentando la documentación correspondiente. A fs. 15 y 17 declaran los testigos del desembarco y apresamiento, siendo sus deposiciones concordantes entre sí con lo confesado por los detenidos.

5º Verificado y aforado el contenido de los ocho fardos secuestrados, y previa comprobación por informe de la ayudantía marítima de San Fernando (fs. 34) que La Nueva Argentina no había formalizado su entrada al puerto, fueron elevadas las actuaciones a este Juzgado.

Interrogados por el Infrascripto los detenidos a fs. 42, 45 y 47, manifestaron no ser suyas las declaraciones que suscribieron en la comisaría de San Fernando. Richa y Bordoli, dieron la misma versión ofrecida por el padre del primero de ellos a fs. 63 vta. y Coppes, negó haber tenido intervención alguna en los hechos investigados, ofreció una relación distinta sobre su viaje al canal de San Fernando la víspera del apresamiento y manifestó no tener trato alguno con los Richa, a quienes sólo conoce de vista. Reconocieron los tres detenidos haber suscripto sus declaraciones anteriores, pero alegando que lo habían hecho atemorizados por el subcomisario, quien los amenazó con mandarlos a la cárcel.

Detenido posteriormente Emilio Angel Richa por orden de este Juzgado, fué indagado a fs. 85 vta., ampliando sus anterio-

res afirmaciones en el sentido de que la seda secuestrada era de propiedad de José Abdala, comerciante de la Capital Federal, a quien se la enviaba de vuelta la mañana de su apresamiento por la policía, pues sólo la tenía el declarante en consignación y no había podido venderla. A fs. 76 declara José Abdala en igual sentido, reconoce la factura y carta de fs. 66 y 67, presentando a fs. 85 las facturas de fs. 83 y 84.

A fs. 72 y 92 se decretó la prisión preventiva de los cuatro detenidos, siendo excarcelados posteriormente bajo caución juratoria, según resulta de los incidentes respectivos.

6° Cumplidas las demás medidas decretadas, se declaró cerrado el sumario, presentando a fs. 121 su acusación el señor Procurador Fiscal, quien considerando plenamente probado el delito de José Richa, Humberto Bordoli, Antonio Coppes y Emilio Angel Richa, solicita se les condene a la pena de dos años de prisión, comiso de la mercadería y elementos de transporte a favor de los denunciantes y aprehensores, sin perjuicio de los derechos fiscales y costas del proceso.

Los defensores de los procesados, contestando en sus escritos de fs. 125 y 130 el traslado de la acusación, piden la absolución de los mismos, por considerar que no se encuentra probada en autos la existencia del delito de contrabando. La seda secuestrada era transportada de la casa de comercio de los Richa, donde se hallaba en consignación, a la casa importadora en la Capital Federal, siendo las diligencias sumariales que acreditan lo contrario, fraguadas por los empleados de policía, interesados en el comiso.

Abierta la causa a prueba se produjo la agregada de fs. 135 a 162; se llamó autos para definitiva, agregándose el memorial presentado por el nuevo defensor de varios procesados a fs. 172, quedando la causa finalmente en estado de dictar sentencia; y

Considerando:

Primero. Que el hecho delictuoso a que se refiere la de-

nuncia de fojas 1 y que dió origen al presente juicio, está plenamente probado con las constancias del acta de fojas 2 y 3, ratificadas en legal forma con las declaraciones de los procesados de fojas 7, 9 y 21, la de los testigos Moisés Zoppi y Carlos Sartorio de fojas 15 vuelta, y 17, 60, 61 vuelta, 152 y 152 vuelta, Saturnino Cordero de fojas 160, Sandalio Casas 160 vuelta; con las diligencias del secuestro de la mercadería, reconocimiento de la misma por los acusados al practicarse la verificación de fojas 4 y peritaje de fojas 35, que permiten afirmar se han llenado todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimientos en lo referente a la comprobación del cuerpo del delito.

Estudiados estos elementos de juicio, no cabe la menor duda acerca de la realización del contrabando denunciado, que tuvo lugar el día 29 de diciembre de 1928 en el puerto de cabotaje denominado Canal de San Fernando y se efectuó con la chata nacional La Nueva Argentina, de propiedad de José Coppes, patrón de la misma en la emergencia (ver fojas 19 y 34).

Segundo. Que según el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana "serán considerados contrabandos las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y las que se desvíen de los caminos marcados para la importación y exportación".

Con arreglo a la definición que contiene el artículo transcripto, el hecho motivo del "sub judice" presente *todas las características del contrabando*. Y como basta una sola de las circunstancias enumeradas por aquél para que la importación de mercadería extranjera se convierta en el delito especial mencionado, no es ni siquiera discutible la afirmación formulada en el considerando anterior, si se tiene presente *la forma, lugar y la hora* en que se pretendió introducir al país el cargamento de seda secuestrado.

Tercero. De la propia confesión de los procesados José Richa, Humberto Bordoli y José Coppes (fojas 7, 9 y 21), corroboradas por las demás constancias del sumario que he puntualizado, se desprende su culpabilidad.

En las indagaciones de fojas 42, 45 y 47, los prevenidos negaron el contenido de las declaraciones prestadas en el primer momento, alegando que las firmaron atemorizados por el instructor, quien dicen amenazó con mandar al calabozo al menor Richa y a la cárcel los otros dos. Pretendieron ajustar sus dichos en esta oportunidad a lo declarado por Emilio Angel Richa a fojas 65, a fin de hacer viable la coartada urdida por este último, aprovechando la libertad que disfrutó en todo momento, a pesar de su evidente complicidad en el hecho descubierto, gracias a una inexplicable negligencia o impericia del subcomisario instructor.

Expuesto lo que antecede, y en vista de la pueril alegación de los reos, huelga decir que carece de toda seriedad la pretendida retractación de sus confesiones. Además, para que dicha retractacion sea admisible, establece el artículo 319 del Código de Procedimientos que "es indispensable que el inculpado ofrezca pruebas sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesión oprimido por medios violentos, por amenazas etc.". Nada han hecho en tal sentido los procesados ni sus defensores, habiendo más bien estos últimos rehuido la oportunidad de repreguntar a los testigos Zoppi y Sartorio — presentes en el momento de consumarse el contrabando, de la detención de sus autores y secuestro de la mercadería —, al ser llamados aquéllos a ratificar sus declaraciones durante el plenario, en mérito de lo dispuesto por el artículo 484 del Código de Procedimientos (ver fojas 152 y 152 vuelta).

Tampoco dedujeron las defensas durante plenario, tacha alguna contra los mencionados Zoppi y Sartorio, vecinos del lugar, testigos calificados que al ser examinados por el infrascripto a fojas 60 y 61 vuelta, ratificaron sus anteriores decla-

raciones dando razón satisfactoria de sus dichos y concordando en un todo sobre los detalles del hecho investigado, de tal manera que sus deposiciones constituyen plena prueba al respecto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimientos, y restan toda eficacia a la pretendida retractación de los reos, ya que sus confesiones del primer momento coinciden con la relación que hacen aquéllos sobre el contrabando descubierto, circunstancias en que fueron detenidos sus autores y secuestrada la mercadería.

Cabe agregar que los mismos procesados antes de prestar las declaraciones que pretenden les fueron arrancadas con intimidación, suscribieron en presencia de testigos y sin observación alguna el acta de fojas 4, levantada inmediatamente de efectuada su captura con el fin de verificar la mercadería secuestrada y dar cumplimiento a lo prescripto por los artículos 207 y siguientes del Código de Procedimientos sobre comprobación del cuerpo del delito. En dicha acta, tanto José Richa como el peón Bordoli, reconocieron que el cargamento de seda que transportaban en su camión, era procedente de una embarcación del muelle de San Fernando.

Finalmente, la confesión del menor José Richa (fojas 7) fué prestada en presencia del testigo José Tuetto, vecino de San Fernando, quien la suscribe en prueba, habiendo guardado con respecto a esta circunstancia, tanto el confesante como su defensor, un silencio por demás sugerente.

Cuarto. A la prueba testimonial de cargo reunida en el sumario a que acabo de referirme, debe agregarse la aportada durante el plenario por el denunciante, recibida sin la fiscalización de la defensa a pesar de la notificación de fojas 157 y de tratarse de testigos de importancia que serían examinados al tenor del interrogatorio de fojas 153, presentado con bastante anticipación.

Uno de ellos, Saturnino Cordero, acopiador de frutos, se

encontraba en el muelle del canal de San Fernando esperando una embarcación, a las cuatro de la mañana del día en que se cometió el hecho y fué descubierto, y expone a fojas 160 todo cuanto presenció, siendo su relato concordante con las constancias del acta levantada por la policía a fojas 2, lo declarado por los testigos Zoppi y Sartorio y la confesión de los reos en el primer momento de su detención.

Otro testigo, Sandalio Casas, declara a fojas 160 vuelta, que es descargador oficial de la chata La Nueva Argentina ocupándose en la descarga de maderas, y que debido a ello "en varias oportunidades vió a bordo de la embarcación, fardos envueltos en arpillera de *cuya descarga nunca se le encargaba al testigo*". Agrega que la víspera del secuestro del contrabando llegó la chata de Coppes y que éste lo citó para las siete de la mañana para descargar madera, pero cuando llegó, compañeros de trabajo le avisaron que no subiera a bordo porque horas antes la policía había secuestrado un contrabando de seda y que según las referencias que le dieron, "los fardos secuestrados eran análogos a aquellos cuya presencia había observado el declarante en otras ocasiones a bordo de la lancha de Coppes".

Median también en el caso otros antecedentes, que tienen el valor de presunciones graves, concordantes con la prueba testimonial analizada. El lanchero José Coppes no había formalizado su entrada al puerto de San Fernando, según informe de la Ayudantía Marítima de fojas 34, a fin de evitar la fiscalización correspondiente y asegurar la consumación del contrabando. El mismo Coppes declaró a fojas 49 que jamás ha tenido ninguna clase de relaciones con la casa de comercio de los Richa, a quienes sólo conoce de vista, manifestación corroborada por Emilio Angel Richa a fojas 65. Sin embargo, en los libros donde se anotan las operaciones del almacén de Richa — cuyo secuestro fue ordenado a fojas 68 y hecho efectivo a fojas 80 —, aparecen dos ventas a crédito a José Coppes de bastante importancia; en un libro al folio 19 por valor de $ 286.30 y en

el otro al folio 95 por $ 161.60. Ello demuestra la falta de sinceridad en la confesión de los reos y el afán por demás sospechoso de ocultar sus relaciones.

Quinto. Los mismos elementos de juicio consagran la responsabilidad de Emilio Angel Richa y desvirtúan por completo los términos de su indagatoria de fojas 85 vuelta. Tanto su hijo José, menor de edad, como su peón Humberto Bordoli confesaron en el primer momento haber sido enviados por él en busca de los fardos de seda llegados en el buque de Coppes. Los testigos Zoppi y Sartorio, que presenciaron el desembarco de la mercadería contrabandeada, declaran ante el juzgado a fojas 60 y 61 vuelta, cómo vieron al mencionado Richa participar en la operación delictuosa, manteniéndose a prudente distancia del autocamión, para hacerse presente en el momento de la detención y tratar de obtener de la policía la libertad de sus cómplices, y no habiéndolo logrado, gritar a su hijo José, conductor del vehículo, que al declarar dijera que los bultos los había sacado de su casa de comercio.

La misma declaración prestada por este sujeto el día de la captura del contrabando ante la comisaría de San Fernando a fojas 11, llena de reticencias y ocultaciones, demuestra su falta de verdad. Dijo entonces que la seda la tenía en consignación en su casa de comercio y que al ser secuestrada iba devuelta a la casa importadora, reservándose indicar al juez de la causa el nombre de dicha casa y lugar en que se encuentra, presentando la documentación correspondiente. Esta reserva, carente de razón como objeto en apariencia, no responde a otro motivo que a la imposibilidad de ser explícito en ese momento, y a la finalidad de ganar tiempo para poder buscar al cómplice y fraguar cartas y facturas, para cohonestar la supuesta operación comercial, que no es más que una mal urdida coartada. Si la policía local, procediendo con mayor competencia y energía, hubiera detenido a Richa enviándolo incomunicado a efectuar ante el infrascripto la declaración ofrecida y que se negaba a

prestar en la comisaría, no habría podido obtener el concurso del testigo falso Abdala con sus facturas y carta, ni conseguido instruir a sus codelincuentes para que depusieran en concordancia. Pero las probanzas acumuladas anulan los inútiles esfuerzos de Richa y agravan su situación en autos con la instigación al falso testimonio.

La falsedad de lo declarado por José Abdala resulta evidente con sólo considerar que la mercadería que reconoció como de su propiedad y enviada a Richa en consignación, es la misma que fué secuestrada en momentos de su desembarco clandestino en el puerto de San Fernando. Pero prescindiendo de esta circunstancia, basta leer la relación inverosímil que ofrece a fojas 76 sobre la forma en que adquirió el valioso cargamento de seda, para llevar al ánimo la convicción de su falsedad. Se trataría de una venta por valor de quince mil pesos efectuada por un "representante de fábricas extranjeras" a quien el comprador Abdala no conoce ni de nombre, ni sabe dónde vive, pero al que la *casualidad* le permite hallarlo en un "bar" o despacho de bebidas cuando necesitaba proveerse de tejidos de seda al por mayor. Las facturas sin recibo de fojas 83 y 84 presentadas por Abdala con posterioridad a su declaración, no indican tampoco la dirección de la casa de negocio o domicilio siquiera de este supuesto importador, de manera que no es posible lograr su comparendo a fin de establecer, en primer lugar, si es persona de existencia real, y en caso afirmativo cómo y dónde realiza su comercio de importación, presentando los justificativos de que las mercaderías de fábricas extranjeras que introduce al país, han sido nacionalizadas en la forma que prescribe el artículo 767 de las ordenanzas de Aduana, o sea por el pago de los correspondientes derechos de importación, único caso en que gozan del privilegio de la libre circulación que reconoce el artículo 763 de la ley citada.

Por otra parte, el supuesto comprador José Abdala, que vendría a ser la "casa importadora" indicada por el procesado

Richa en su primera declaración de fojas 11, no tiene comercio alguno establecido según resulta del informe de fojas 91 y diligencia de fojas 118 vuelta. Es simplemente un sujeto de malos antecedentes, prontuariado en la sección defraudaciones y en el caso de autos, un testigo que ha pretendido burlar a la justicia (ver fojas 90).

Sexto. Las conclusiones a que he arribado precedentemente restan todo valor a la prueba de descargo aportada por la defensa, ya de suyo ineficaz, porque los testigos Alberto Dipaolo (fojas 104 y Raúl Canan Panna (fojas 151) se limitan a afirmar que vieron salir al camión de los Richa de la casa de comercio de éstos, a horas que, además de no coincidir entre sí, ya había sido llevado el referido vehículo y sus conductores a la comisaría local. Admitiendo buena fe de parte de estos testigos, su confusión provendría de que, aun cuando son amigos de los Richa, no conocen las características de su autocamión, dónde ha sido patentado, ni su marca, a pesar de ser un Ford, según consta a fojas 6.

Y en cuanto al personal de la Sub-Prefectura de San Fernando encargado de la vigilancia del canal, en la fecha del suceso, sus deposiciones son francamente adversas al fin perseguido por la defensa. El oficial Felipe Giorgio (fojas 147) nada puede afirmar, porque no recorrió esa noche el canal de San Fernando. El marinero Juan Enrique Dubuis (fojas 146) lo recorrió continuamente, pero afirma al contestar la cuarta pregunta que se podía burlar la vigilancia, y las explicaciones que dió al ser preguntado por el señor Procurador Fiscal, no dejan duda alguna sobre las facilidades con que contaron José Richa, Bordoli y Coppes para desembarcar de la lancha de éste los ocho fardos de seda, tal como ellos mismos lo narran a fojas 7, 9 y 21. El informe de la Ayudantía de San Fernando que corre a fojas 27|29 del expediente agregado sin acumular, es decisivo a este respecto.

Séptimo. La intervención personal y directa de los proce-

sados José Coppes, José Richa y Humberto Bordoli en el hecho comprobado, prestando cada uno de ellos una ayuda indispensable para su consumación, consagra su responsabilidad como coautores del delito previsto por el artículo 1036 de las ordenanzas de Aduana de conformidad con las reglas del artículo 45 del Código Penal. La misma situación legal corresponde a Emilio Richa, por haber determinado a los mencionados sujetos a cometerlo, siendo según las constancias del proceso, quien dirigió también la operación delictuosa, y lógicamente su principal beneficiario en caso de no haber fracasado. A los efectos de graduar la pena prescripta por el artículo 54 de la ley número 11.281, tengo presente lo expuesto, y además, la falta de antecedentes policiales y judiciales de todos los procesados (fojas 51, 54, 56, 87/89, 97, 99 y 109); la menor edad de José Richa y la calidad de peón de Humberto Bordoli, quienes ejecutaron el hecho cumpliendo órdenes de Emilio Angel Richa, padre y patrón, respectivamente, de estos últimos.

Conforme a los artículos 1023, 1031 y 1045 de las ordenanzas de Aduana, la mercadería contrabandeada y los elementos de transporte, tanto fluvial como terrestre, caen en comiso, debiendo ser adjudicados al denunciante y empleados policiales aprehensores en la proporción que determina el artículo 1030 de la ley citada.

Por los fundamentos que preceden, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, fallo condenando a Emilio Angel Richa y a José Coppes a la pena de dos años de prisión, a Humberto Bordoli un año de prisión y José Richa seis meses de igual pena, como coautores del delito de contrabando, dejándose en suspenso el cumplimiento de estas condenaciones con arreglo a lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal; con costas. Decláranse caídos en comiso los tejidos y pañuelos de seda inventariados por el actuario a fojas 58, el autocamión marca Ford motor 476782 chapa 1035 de San Fernando y la chata nacional La Nueva Argentina matrícula número 27141, que se ad-

indican por mitad al denunciante Venancio Ernesto Riciar y la otra mitad a los aprehensores empleados de policía José A. Revello y Francisco Maidana, y a quienes se entregarán previo pago de derechos fiscales y depósito de la suma de dos mil pesos moneda nacional a la orden del juzgado, para responder a costas.

Desprendiéndose de lo expuesto en el considerando quinto que el testigo José Abdala ha incurrido en el delito previsto por el artículo 275 del Código Penal, sáquese por secretaría testimonio de su declaración y piezas pertinentes a fin de instruír el proceso correspondiente. — *R. A. Leguizamón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CAMARA

Excma. Cámara Federal:

El Procurador Fiscal de la causa "ut supra", evacuando el traslado conferido a fojas 212 a Vuestra Excelencia respetuosamente, digo:

I

La acusación fiscal de fojas 121 y la sentencia en recurso de fojas 178, demuestran acabadamente a base de las constancias procesales, que los acusados José Richa, Emilio Angel Richa, Humberto Bordo'i y José Antonio Coppes, son coautores del delito de contrabando previsto en el artículo 1036 de las ordenanzas de Aduana por haber desembarcado clandestinamente por el canal de San Fernando en la madrugada del 29 de diciembre de 1928, ocho fardos de seda, sin intervención de la Aduana, eludiendo así el pago de los respectivos derechos de importación; y haciéndose pasibles, conforme a los artículos 890, 1027, 1028 y 1031 de las ordenanzas citadas, de las sanciones prescriptas en los artículos 1023 de las susodichas ordenanzas, y 54 de la ley número 11.281.

II

El contrabando está probado en primer término por la propia confesión de los acusados José Richa, fojas 7; Humberto Bordoli, fojas 9, y José Antonio Coppes, fojas 21, perfectamente armónicas entre sí en cuanto a su coparticipación y forma en que se consumó; y corroboradas plenamente por las declaraciones del denunciante Venancio Ernesto Riciar; funcionarios aprehensores subcomisario José A. Revello, empleado Francisco Maldona; y testigos presenciales Carlos Sartorio, Moisés Zoppi y Saturnino Cordero; siendo por tanto inadmisible la impugnación que a tal prueba se formula en la expresión de agravios que contesto, pues la defensa no ha intentado siquiera, en la estación oportuna de la causa, acreditar la causal de retractación de la confesión policial, invocada por los acusados ante el señor juez "a quo" (artículos 319 y 320 Código de Procedimientos Penales); ni la inhabilidad de los testigos sumariales, o la falsedad de sus dichos, ejercitando el control que le permitían los artículos 484 y 486 del Código de Procedimientos Penales.

Igualmente inaceptable resulta el argumento de que los testigos premencionados han incurrido en contradicciones que ante las reglas de la sana crítica invalidan sus testimonios, porque no sólo son acordes *en todo lo fundamental*, sino que llamados a ratificarse (fojas 61 y 61 vuelta), *persisten* en sus primitivas declaraciones, convenciendo así de la sinceridad y verdad con que se producen; estando "a fortiori" confirmadas por las demás constancias de la causa, inclusive, las indagatorias de tres de los acusados.

Resumiendo: surge de autos prueba legal de confesión y testimonial; puesto que conforme a la jurisprudencia de Vuestra Excelencia, "la confesión policial no ratificada tiene valor probatorio, cuando está corroborada por las demás constancias del proceso, y persuade de que fué en esa oportunidad, cuando el acusado dijo la verdad". Causas S - 1970 - 1927 del Neuquén. Salvo José Miguel y otros, por hurto — sentencia del 14 de noviembre de 1927.

III

Por lo demas, es manifiesta la coartada fraguada entre el acusado Emilio Angel Richa y el *supuesto importador* José Abdala, sujeto de malos antecedentes, que traficaba en carbón y forrajes, y no tiene actualmente comercio alguno establecido (fojas 90 y 91); que no ha acreditado la introducción a plaza de la seda secuestrada, al tenor de los artículos 102 y siguientes de las ordenanzas; demostración esencial para conceptuarla nacionalizada y poder circular libremente dentro del país, con arreglo a los artículos 763 y 767 de las susodichas ordenanzas; pues la documentación exhibida a fojas 66, 67, 83 y 84 aparte de su falta de fecha cierta e inautenticidad, frente a este proceso, es totalmente ineficaz al efecto de probar el pago de los derechos de importación y la legalidad de la operación que lo motiva (artículo 1058 de las ordenanzas, 2ª parte).

Finalmente: En cuanto al mérito del sumario levantado por la Sub-Prefectura del Tigre con ocasión del contrabando "sub judice", es inestimable, en razón del resultado negativo de las declaraciones que contiene; desde que los marineros encargados de la vigilancia de la riera, no niegan la posibilidad de aquél, y se limitan a manifestar que no se apercibieron del desembarco de la seda.

IV

Por lo expuesto, y fundamentos de la requisición fiscal y fallo apelado, pido a Vuestra Excelencia se digne confirmarlo con costas. — Abril 25 de 1930. — *Dalmiro E. Alsina.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Junio 8 de 1931.

Y Vistos:

Los de las apelaciones interpuestas contra la sentencia dic-

tada a fojas 178 por el Juez Federal de La Plata en el proceso seguido, por contrabando, contra José y Emilio Angel Richa, Humberto Bordoli y José Antonio Coppes.

Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada en lo principal, y se la revoca en cuanto declara en comiso el camión del procesado Richa y la chata del procesado Coppes, que ninguna de las disposiciones de las ordenanzas autorizan, como lo ha venido estableciendo esta Cámara en casos análogos. Los vehículos sólo son embargables para responder a las resultas del juicio; y, en caso de insuficiencia de las mercaderías confiscadas, son ejecutables como cualquiera de los bienes del infractor, porque todos responden a la condena (arts. 1031, 1041, 1044 y 1050 de las ordenanzas de Aduana); pero no caen en el comiso dispuesto en la sentencia. La pena pecuniaria que ha correspondido aplicar no es la confiscación del vehículo, sino una multa igual al valor de la mercadería, arts. 910 y 911 y concordantes de las ordenanzas, sanción que esta Cámara no puede imponer a falta de recurso correspondiente. Con costas, haciéndose notar que no ha sido materia del recurso la imposición de costas al beneficiario. Hágase saber y devuélvanse. — *Julio B. Echegaray.* — *U. Benci.* — *L. G. Zervino.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 17 de 1932.

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 223 confirma, en lo principal, la de fs. 178, modificándola en cuanto al comiso de los vehículos utilizados para el contrabando y respecto a la pena pecuniaria de multa igual al valor de la mercadería transportada.

Por los fundamentos de la sentencia de primera instancia y

de acuerdo a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, pido a V. E. revoque el fallo apelado en cuanto modifica aquella sentencia, haciendo lugar, en todas sus partes, a la presente acción sobre contrabando seguida contra José Richa y otros, ante el Juzgado Federal de La Plata. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que el recurso de apelación deducido a fs. 225 se funda en la exclusión del comiso del camión y la chata nacional La Nueva Argentina, dispuestos en la sentencia del Tribunal de alzada, como así también en la omisión en que se dice ésta incurre, respecto a la imposición de las multas a que aluden los arts. 910, 911 y concordantes de las ordenanzas de Aduana.

Que en lo que se refiere al comiso del camión y embarcación aludidos, dispuestos en la sentencia de primera instancia, debe consignarse, como lo hace el Tribunal de alzada, que las ordenanzas respectivas no autorizan esa medida. En efecto: el art. 1031 de la ley número 810, de 5 de Octubre de 1886 establece que: Los penados responden de las multas con todos sus bienes y especialmente con las mercaderías sobre que se ha intentado la defraudación, con los buques y transportes de dichas mercaderías o con los establecimientos de barracas, saladeros, prensas, etc., que pueden ser embargados por las aduanas, hasta que cada uno abone el importe de la multa o pena que le corresponde, o hasta que afiance a satisfacción del Administrador con fiador que acepte de "mancomun et insolidum" la obligación de pagar la pena que se imponga a su fiado".

De lo que se infiere, que los buques, transportes, etc., a que alude la disposición, sólo podrían embargarse — no decomisarse —, quedando afectados al pago de las multas impuestas. Así lo dispone por otra parte el art. 1050 de las ordenanzas al establecer "...los transportes tampoco podrán ser vendidos, sino para cubrir el importe de la condena".

Que en lo que se refiere a la omisión en que se observa ha incurrido la sentencia apelada, respecto de la multa a que aluden los arts. 910, 911 y concordantes de las ordenanzas, cabe observar que la sentencia de primera instancia que fué consentida y cuya confirmación se solicitó por el Ministerio Fiscal a fs. 213, tampoco disponía sobre el particular, habiendo pasado en consecuencia la oportunidad de proveer a ese respecto.

En su mérito se resuelve: confirmar la sentencia de fs. 223 en cuanto declara excluídos del comiso al camión Ford y la chata nacional La Nueva Argentina; declarándose a su vez bien denegado el recurso en lo relativo a la omisión en que él se funda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase reponiéndose el papel en el Tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Doña Nicolasa Dalmira Maldonado de Tribiño. Su juicio de insania.

Sumario: El artículo 792 del Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto dispone que el demandado en los juicios de insanía deberá indicar al Juez por intermedio del Ministerio de Menores, los medios de prueba de que quiera usar, sin valerse de procurador o abogado,

no es violatorio del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), desde que no lo altera o menoscaba y sólo reglamenta su ejercicio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL (*fs.* 12)

La Plata, Septiembre 3 de 1931.

Autos y Vistos:

Atento lo dispuesto en el art. 792 del Código de Procedimientos, no pudiendo intervenir el presunto insano en el juicio, sino en la forma que el mismo determina, no puede ser tenido por parte el peticionante, no ha lugar a la personería solicitada, y devuélvase bajo constancia el poder acompañado. — *José M. Laurel.* — Ante mí: *Luis M. Ramos.*

AUTO DE (fs. 15 vta.)

La Plata, Septiembre 16 de 1931.

Autos y Vistos:

Por las consideraciones del auto recurrido de fs 12 (art. 26 del Código de Procedimientos), no ha lugar al recurso de revocatoria que se interpone (Art. 66, Código citado). En cuanto a la formación de incidente por cuerda separada, no siendo el caso del art. 26 del Código de Procedimientos, no ha lugar. — *José M. Laurel.* — Ante mí: *Luis M. Ramos.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La Plata, Septiembre 25 de 1931.

Autos y Vistos:

Por sus fundamentos se confirma el auto en recurso de fs. 15 vta. y su correlativo de fs. 12. Autorice el Secretario de la Cámara 3ª, doctor Echagüe. — *Ocampo.* — *Lascano.* — *Herrera.* — Ante mi: *Angel A. Echagüe.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 6 de 1932.

Suprema Corte:

En el recurso entablado en estos autos se ha puesto en cuestión la validez del artículo 792 del Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, sosteniéndose que es repugnante a la libertad de la defensa en juicio asegurada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

No considero procedente la impugnación que se formula contra el citado artículo 792, dado que la prescripción que contiene con respecto a la intervención que se acuerda al denunciado como insano en el juicio respectivo, facultándolo para requerir medidas de prueba sin valerse de abogado o procurador, no es una privación del derecho de defensa, sino una reglamentación que se ha reputado adecuada a la naturaleza especial del juicio que se trata y a la conveniencia de que el Juez tome un conocimiento personal del estado mental de la persona que se presume ha caído en situación de demencia, con arreglo al certificado que sirve de base al juicio.

De ello se desprende que el mencionado artículo no vulnera la garantía constitucional de la libertad de defensa, la cual se considera satisfecha cuando al litigante se le coloca en condiciones de ser oído y de ejercitar sus derechos en la forma establecida en las leyes de procedimientos, siendo ajena a la referida garantía la reglamentación que las mismas leyes dicten acerca de las funciones de los abogados o procuradores, a los que no alcanza la protección que consagra el art. 18 de la Constitución.

No es incompatible lo dispuesto en el artículo 792 impugnado en estas actuaciones, con las facultades atribuidas por el Código Civil a los mandatarios, dado que la atribución acordada al Congreso para dictar los Códigos comunes, no impide que cada Estado adopte las medidas que repute más conducentes a la buena administración de la justicia, facultad que les ha sido expresamente reservada por los arts. 105 y 107 de la Constitución, de suerte que son legítimas las restricciones que los Códigos procesales sancionen con respecto a la intervención de los mandatarios en aquellos juicios en que se ha reputado más conveniente que sea el interesado quien formule por sí mismo las peticiones a que se crea con derecho. (Fallos: Tomo 121, página 399; Tomo 123, página 253; Tomo 147, página 45).

Por ello, pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso entablado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Cámara Segunda de Apelaciones de la Capital de la Provincia de Buenos Aires, por el apoderado de doña Nicolasa Maldonado de Tribiño.

Considerando:

Que en las instancias ordinarias del juicio y como fundamento del presente recurso, ha sido puesta en cuestión la validez del artículo 792 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia, por cuanto establece, que el demandado en los juicios de insania deberá indicar al Juez por intermedio del Ministerio de Menores los medios de prueba de que quiera usar, sin valerse de procurador o abogado.

Que tal disposición implica al juicio del recurrente negar capacidad a su parte para que por sí o por apoderado pueda tomar intervención en la demanda que se le ha promovido, lo cual es repugnante a la garantía acordada por la Constitución Nacional (Artículo 18) que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Que respecto de la inconstitucionalidad del artículo de referencia procede desde luego observar, conforme a la doctrina sustentada por esta Corte (Fallos: Tomo 147, página 45 y los allí citados), que las disposiciones procesales destinadas a reglamentar la oportunidad y condiciones de actuación, petición y prueba, por las partes en las causas que se ventilen ante la justicia, son perfectamente compatibles con la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Esta garantía constitucional que consagra el artículo 18, no impone que los litigantes deban ser oídos sin ninguna restricción de forma; confiere solamente un derecho cuyo ejercicio debe ser reglamentado, es decir, restringido o limitado por las leyes procesales, con el interés social de obtener una justicia eficaz.

En substancia, la inviolabilidad de la defensa, sólo exige que el litigante sea oído se le de oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescriptas por las leyes de procedimientos.

Que estos requisitos esenciales, no pueden considerarse alterados o menoscabados por la disposición del artículo 792 del

Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, al fijar la forma de actuación de los presuntos incapaces en los juicios que se promueven para la declaración de su insania.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el citado artículo no es atentatorio de las garantías que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, y en consecuencia se confirma la resolución apelada en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia, previa reposición del papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Extradición de Ranulfo y Juan Vicente Benítez, solicitada por las autoridades judiciales de la República del Paraguay.

Sumario: 1º Procede admitir la extradición solicitada en un caso en que resultan cumplidos los requisitos exigidos por el respectivo tratado, sin que la prescripción opuesta y el número de los presuntos delincuentes — cuestión de fondo —, puedan ser óbice a ella, dados los antecedentes del pedido.

2º Pudiéndose aplicar a los homicidas la pena de muerte según las leyes del Paraguay, pena abolida por nuestra legislación, puede exigirse de acuerdo con el artículo 29 del Tratado de Montevideo sobre derecho penal, que ella sea sustituida por la inferior inmediata.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Posadas, Marzo 12 de 1930.

Y Vistos:

Para resolver el pedido de extradición formulado por las autoridades de la República del Paraguay, de los prevenidos Juan Vicente Benitez, Valerio Báez, Ranulfo Benitez y Casimiro Benitez; y

Considerando:

Que con las actuaciones producidas en la sub-causa, consistentes en los instrumentos de fs. 1 a 4, 50 a 57, 60 a 65 y declaraciones de los prevenidos Ranulfo Benítez y Juan Vicente Benitez a fs. 19 y 36 y 39 vta., se han colmado los extremos exigidos por el Código de Procedimientos en lo Criminal y Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, siendo en consecuencia procedente acceder a lo solicitado por el Juzgado requirente.

Que la causal alegada por la defensa, de que el delito cometido por los prevenidos se encuentra prescripto, no tiene asidero legal, pues el señor Juez requirente a fs. 62 vta. expresa que el delito que se les imputa a los nombrados no se encuentra prescripto ni serán castigados ni enjuiciados por delitos políticos, con lo cual se dejan salvados los requisitos de forma, únicos que puede entrar a examinar el proveyente, pues como acertadamente lo dispone la Ley de Procedimientos, las cuestiones de fondo deben ser resueltas por el Juez natural de la causa.

Tambien debe ser desechada la defensa invocada de que no se ha cumplido la condición dispuesta por el art. 667 del Código de Procedimientos en lo Criminal en el sentido de no aplicar a los prevenidos pena mayor que la fijada por nuestra ley por el delito que motiva la solicitud de extradición, pues es un requi-

sito que debe observarse aún cuando no se exprese categóricamente.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, oída la defensa, atento las disposiciones establecidas por el Código de Procedimientos en lo Criminal y el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo;

Resuelvo:

Hacer lugar al pedido de extradición de los prevenidos Juan Vicente Benitez y Ranulfo Benitez, quienes serán puestos a disposición del señor Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Séptimo Distrito de Asunción, República del Paraguay, consentida que sea la presente resolución, devuélvase la requisitoria promovida, oficiándose previamente para que se disponga lo conducente para la traslación de los prevenidos. Resultando de la cédula de fs. 100 que el letrado Defensor de los mismos se ha ausentado de esta Ciudad, hágase comparecer a aquéllos a notificarse y nombren abogado defensor, bajo apercibimiento de designárseles de oficio el de Pobres del Juzgado. Notifíquese y regístrese. — *Salvador M. Irigoyen.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN DE PARANÁ

Paraná, Marzo 24 de 1951.

Y Vistos:

Los de la causa criminal: "Benitez Ranulfo - Benitez Juan Vicente - su extradición", venidos a conocimiento de este Tribunal, por el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 101.

Por sus fundamentos y lo solicitado por el señor Fiscal de

Cámara en el informe "in-voce" de fs. 76, exposición de fs. 82 y 111, se confirma el auto recurrido de fs. 101, que hace lugar al pedido de extradición de los prevenidos Juan Vicente Benitez y Ranulfo Benitez, formulado por las autoridades de la República del Paraguay.

Hágase saber y devuélvase. — *M. Ruiz Moreno.* — *A. Roigt.* — *Julio A. Benítez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Vistos:

Las presentes actuaciones sobre extradición de Ranulfo Benitez y Juan Vicente Benitez, seguidas por las autoridades judiciales del Paraguay, como presuntos autores del delito de homicidio; y

Considerando:

Que como lo afirman las sentencias de primera y segunda instancia y resulta de autos, se hallan cumplidos en ellos los requisitos exigidos por el respectivo tratado de extradición, sin que la prescripción opuesta por la defensa pueda hacerse valer legalmente, atento a la naturaleza del delito imputado a los requeridos y al tiempo transcurrido desde la fecha de su perpetración.

Que el número de los presuntos delincuentes tampoco es óbice legal para la extradición de los procesados, por ser aquélla una cuestión de fondo que debe ventilarse ante el Juez de la causa y ajena, por tanto, al procedimiento de autos.

Que pudiendo aplicarse a aquéllos la pena de muerte según las leyes del Paraguay y abolida por nuestra legislación, es procedente la exigencia autorizada por el artículo 29 del tratado

de Montevideo sobre derecho penal, que prescribe que el Estado que otorga la extradición podrá exigir sea substituida aquella pena por la inferior inmediata.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, se la confirma. Notifíquese y devuélvase para su cumplimiento.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Don Baptiste Jasse contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empresas Bancarias, sobre jubilación.

Sumario: El artículo 12 de la ley número 11.575 no afecta el principio de igualdad ante la ley, y establece un beneficio que se acuerda únicamente a los ciudadanos obligados al servicio militar nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA BANCARIA

Acta N° 253-30-6-930. Jasse Baptiste — Computabilidad de servicios. — Vistos el expediente "J|1182|930 en el cual el señor Jasse Baptiste solicita se le conceda una jubilación en su carácter de ex empleado del Banco Francés del Río de la Plata y atento el dictamen del señor Asesor Letrado y a lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve que en dicho pedido no se debe computar el tiempo de servicio militar prestado por el recurrente en la guerra europea, en razón de que la única

excepción que hace la ley 11.575 al respecto, es la que se refiere al servicio militar obligatorio en el país, según lo establece en su artículo 12. Notifíquese. — *J. B. Martín.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 1931.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este tribunal en el caso de José De Lena, fallado el 8 de Abril del corriente año, se confirma la resolución apelada de fojas 8 vuelta.

Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1931.

Suprema Corte:

El recurrente obtuvo licencia en el Banco Francés del Río de la Plata, para ausentarse a Francia, en donde prestó servicio militar permaneciendo por espacio de cuatro años, y al solicitar su jubilación pretende que se le compute ese lapso de tiempo, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 11.575, que autoriza la computación del tiempo pasado en el servicio militar obligatorio. Contra la sentencia de la Cámara Federal que deniega esa pretensión, se ha interpuesto el recurso traído a conocimiento de Vuestra Excelencia que se funda en el desconocimiento del derecho basado en la mencionada disposición legal, sosteniéndose además que la resolución dictada vulnera la garantía de la igualdad ante la ley que sanciona el art. 16 de la Constitución.

Para dar solución a la cuestión planteada, hay que recordar que el principio sobre que reposa el mecanismo de la ley de jubilaciones bancarias es el de la efectividad de los servicios y que sólo por excepción se admite la computación del tiempo pasado en el servicio militar, que es una obligación que la ley número 4707 impone a todos los ciudadanos, por lo que en beneficios de éstos ha sido acordado el mencionado privilegio por el artículo 12 de la ley 11.575.

El recurrente sostiene que el privilegio que concede el referido artículo 12 debe extenderse a los extranjeros que cumplan sus deberes militares en los respectivos países, pero nada autoriza una ampliación de esa naturaleza, no sólo porque tratándose de un privilegio de excepción hay que aplicarlo restrictivamente, sino porque es de pensar que si el Congreso hubiese entendido mantener con las leyes militares extranjeras la misma concordancia que con la argentina, lo habría dicho expresamente. Por consiguiente, la inteligencia, dada al artículo 12 de la ley 11.575, limitando su aplicación al servicio militar prestado en la República, se ajusta al espíritu de dicha ley.

En cuanto a la invocación del artículo 16 de la Constitución, no puede mejorar el recurso entablado, dado que la garantía de la igualdad ante la ley no es un principio absoluto ni implica siempre que todos los habitantes deben disfrutar de los mismos derechos, pues existen circunstancias que imponen situaciones de desigualdad que deben ser respetadas. Como dice Cooley, la garantía de protección igual no debe entenderse en el sentido de que toda persona en el país ha de poseer precisamente los mismos derechos y privilegios que cualquiera otra, desde que existen clases de personas, y la protección legal debe considerarse asegurada si todas las personas de la misma clase son tratadas de la misma manera bajo condiciones y circunstancias análogas, tanto respecto de los privilegios conferidos como de las obligaciones impuestas. Por su parte, esta Corte ha sentado la doctrina de que el principio de igualdad no es otra

cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, en igualdad de circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley, en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de los mismos (Fallos, tomo 124, página 122; tomo 127, página 18).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, es forzoso concluir que la igualdad ante la ley se asegura a todos los habitantes el artículo 16 de la Constitución, no puede impedir la distinción que debe hacerse cuando se trata del cumplimiento de los deberes militares que incumben a los ciudadanos, a quienes corresponde derechos correlativos, y es indudable sostener que los extranjeros, por el hecho de ser habitantes de la República, pueden acogerse a estos derechos cuando no están sujetos a aquellos deberes. Esa distinción que debe hacerse cuando se trata del cumplimiento de los deberes militares que incumben a los ciudadanos, a quienes corresponden derechos correlativos y es inadmisible sostener que los extranjeros por el hecho de ser habitantes de la República puedan acogerse a estos derechos cuando no están sujetos a aquellos deberes. Esa distinción aparece en el artículo 20 de la Constitución que acuerda a los extranjeros en el territorio de la Nación el goce de todos los derechos civiles del ciudadano y el ejercicio de toda clase de actividades, pero no les equipara a los argentinos ni les obliga a prestar los deberes inherentes a la ciudadanía.

Por estas consideraciones, creo que el artículo 12 de la ley 11.575 no ampara al recurrente, por lo que debe confirmarse la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario deducido por Baptiste Jasse contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en autos sobre jubilación; y

Considerando:

Que el recurrente, ex empleado del Banco Francés del Rio de la Plata, reclama que se le compute a los fines de la jubilación, el tiempo transcurrido desde el 1º de Junio de 1915 hasta el 31 de Julio de 1919, durante el cual para el cumplimiento del servicio militar en Francia se le concedió licencia con goce de 100 francos mensuales de sueldo, los que al tipo de cambio de esa época importan más o menos $ 40 moneda nacional, siendo su remuneración anterior de $ 300 mensuales y la posterior a su reincorporación de $ 400 como máximo.

Invoca en su favor la disposición del articulo 12 de la ley número 11.575, cuya aplicación pretende se considere extensiva a los extranjeros que cumplen el servicio militar en su país de origen y no solamente a los nacionales como se resuelve por la Caja y sentencia apelada, que contrarian a su entender el articulo 16 de la Constitución Nacional donde se afirma la igualdad de derechos sin distinción de nacionalidad. Sostiene también que aunque asi no fuera se encuentra comprendido en la disposición del articulo 24 del decreto reglamentario de dicha ley, que sin especificación de plazo ni de motivos determina se compute para el otorgamiento de la jubilación "el tiempo de las licencias otorgadas con goce de sueldo".

Que planteadas asi las cuestiones, no es dudoso, desde luego, lo improcedente de la aplicación al caso del articulo 12 de

de la ley, como también lo injustificado de la impugnación que se hace a dicha disposición por considerársela violatoria de la garantía de igualdad a que se refiere el artículo mencionado de la Constitución. Se trata, en efecto, de un beneficio que se acuerda únicamente a los ciudadanos por razón de los servicios que prestan al país en cumplimiento del deber militar que solamente a su respecto está impuesto en las leyes. Aparte de ello, no ha podido la ley número 11.575 referirse a otro servicio obligatorio que al nacional, toda vez que el término de duración de tal servicio y demás condiciones sólo podían ser apreciados con arreglo a los preceptos vigentes en el país, para calcular las bases económicas de la Caja.

Que finalmente, no existiría tampoco desigualdad, puesto que al extranjero que voluntariamente prestara servicio militar en la República podrían serle computados sus servicios como al nacional y éste a su vez no podría invocar a los fines de la ley aquellos que por cualquier causa hubiera prestado en el país extranjero. Cabe por último observar que el concepto de la igualdad ante la ley, definido por esta Corte en los fallos a que se refiere el precedente dictamen del señor Procurador General, se encuentra precisado en lo que toca a materias que tienen su conexión de principios con los del caso estableciendo que la garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; la igualdad ante la ley, obliga a colocar las personas dentro de la clasificación que por la diversidad de situaciones o circunstancias corresponda, evitando solo distinciones arbitrarias inspiradas en propósitos de manifiesta hostilidad contra determinadas clases o personas. Y no cabe comprender el caso dentro de esas prohibiciones, por sus características señales y dado que en último término arrancaría la distinta situación, de los diferentes derechos y deberes que la misma Constitución señala respecto a ciudadanía y servicio militar en los artículos 20 y 21.

Que en lo relativo al artículo 24 del Decreto Reglamentario, si bien es cierto que en el mismo no se limita la duración ni se especifican los motivos de las licencias computables, corresponde sin embargo para fijar sus alcances tener en cuenta los preceptos expresos de la ley, arts. 10 y 60, que se invocan en el mismo decreto, cuyas disposiciones sientan como principio básico la efectividad de los servicios, incompatible sin duda alguna con la concesión de licencias, como la de autos, cuyo término excede en mucho a lo que razonablemente es dable admitir en la materia. Por otra parte, ni el monto de la asignación, tan reducido con relación al importe de la remuneración de que gozaba el recurrente, ni la clase de moneda y demás circunstancias, permiten considerar que se tratara en realidad de una licencia otorgada con goce de parte de sueldo, que le permitiera subsistir independientemente, sino de la afectación del empleado a otros servicios desvinculados con la institución y su orientación económica, aunque contribuyera ésta por razón de nacionalidad con una gratificación justificada.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada, en cuanto ha podido ser materia del recurso.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Extradición de Antonio Mammana, a solicitud de las autoridades del Reino de Italia.

Sumario: Procede la extradición solicitada en un caso en que ella fué introducida por vía diplomática, acompañándose co-

pia de la orden de captura emanada de las autoridades judiciales del Reino de Italia, competentes para decretarla, no siendo permitido discutir la jurisdicción específica de ellas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, Octubre 1º de 1931.

Y Vistos:

Los de extradición de Mammana Rocco Antonino, solicitada por las autoridades del Reino de Italia; y de los que resulta:

Que el Embajador italiano acreditado ante el Gobierno de la República, solicita del señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, obedeciendo a instrucciones recibidas del Ministro de Justicia de su país, la detención y consiguiente extradición del súbdito italiano Mammana Rocco Antonino. Se menciona que contra el mismo, se han dictado tres mandatos de captura, en fecha 27 de Noviembre de 1927, 16 de Enero de 1928 y 4 de Diciembre del mismo año; el primero y el segundo por el Juez de Mistreta y el tercero por el Consejero Delegado de la Sección de Acusación de la Cámara de Apelaciones de Messina, órdenes de captura que habrían sido motivadas, por delitos contra la propiedad y contra la vida en la persona de Bellone, Mammana y Guerra, en que se atribuye participación de Mammana Rocco Antonino.

A la solicitud de extradición se acompañan testimonios de los mandatos de captura que se mencionan, los que corren en duplicado, a fs. 10, 11, 12, 14 y 16.

Con fecha 20 del mes de Julio el tribunal recibe dicho pedido de extradición y previa vista fiscal se dispone darle curso, y el 24 del mismo mes, se ordena la captura de la persona cuya

extradición se solicita, la que habiendo sido detenida, se presenta al tribunal por medio de su abogado defensor con el escrito de fs. 209, y acompañando los documentos que obran a fs. 206, 207 y 208.

Recibida declaración a Mammana y decretada su detención provisoria, mientras se da el curso de ley a la solicitud de extradición, se ponen los autos a la oficina a los fines de que el defensor del extradido produzca su defensa, la que se presenta a fs. 220. En ella se sostiene la improcedencia de la extradición según se expresa en el resumen final del escrito de fs. 220 porque: "1° Quien solicita la extradición es el Real Ministerio de Justicia y no Juez o Tribunal alguno; 2° Tratándose de simples órdenes de captura por funcionarios que no son los jueces de la causa, como consta de la misma documentación; 3° Mammana no es un *condenado*, ni un *procesado*, según resulta de esa comunicación; 4° Falta el auto del Juez competente ordenando o resolviendo el pedido de extradición como lo exige el art. 651".

A fs. 227 el señor Fiscal evacúa la vista que previamente le fuera corrida, sosteniendo la procedencia de la extradición de Mammana Rocco Antonio, por lo que se infiere a los homicidios que se le imputan en la persona de Bellone, Mammana y Guerra, por considerar que se encuentran reunidos los requisitos o recaudos exigidos por el tratado de extradición con Italia.

Abiertas a prueba estas diligencias a fs. 232 y renunciando su término a fs. 233 vta. y fs. 234, se llaman autos para definitiva; y

Considerando:

Que previo a todo, debe el tribunal pronunciarse, ya que el punto ha sido cuestionado, sobre cuáles han de ser las normas a regir en la extradición que se solicita, para establecer de esta manera si el pedido de fs. 1 de la Real Embajada de Italia, reune los requisitos o recaudos legales.

Que imperando entre la República Argentina e Italia el tra-

tado de extradición firmado por las partes contratantes y aprobado por la ley de la Nación Nº 3035, de fecha 4 de Noviembre de 1893, no cabe duda de que las extradiciones solicitadas por Italia, como la de que se trata, deben ajustarse a las disposiciones del tratado, que constituye la ley de las partes, y en nuestra República, con la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso, la ley Suprema de la Nación. Art. 31 de la C. Nacional.

Que si a ello se agrega, que la aplicación de las prescripciones del Tratado, con exclusión de los establecidos en el Código de Procedimientos, está impuesta por el art. 648 del mismo Código, al disponer que "habiendo tratado la extradición, será pedida u otorgada en la forma y con los requisitos que aquéllos prescriben", no puede sostenerse como parece pretenderlo el defensor de Mammana Rocco Antonino, que la prevalencia del tratado sobre cualquier otra ley del Congreso, importe un menoscabo a la soberanía de la República.

Que el referido tratado o convención con Italia, ratificado por la ley del Congreso número 3035, determina en el artículo 12 que los recaudos que deben acompañarse al pedido de extradición son los siguientes: "1º La sentencia de condenación notificada según la forma prescripta por la legislación del país requirente, si se trata de un condenado, o el mandato de prisión u otro equivalente expedido por los tribunales competentes, con la designación exacta y la fecha del delito que lo motivaron, si se trata de un imputado; estos documentos se presentarán originales o en copia autenticada; 2º Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida; 3º Copias de las disposiciones legales aplicables al hecho imputado, según la legislación del país requirente". Enumera, además, en el artículo 6, cuáles son los delitos que pueden dar lugar a la extradición, estableciendo otras disposiciones comunes a toda convención internacional, fundadas en el derecho de gentes.

Que por de pronto, la identidad de la persona cuya extradi-

ción se solicita se encuentra plenamente acreditada. Así resulta de los documentos incorporados por el defensor de Mammana, que corren a fojas 205, 206, 207 y 208, y aun de los propios antecedentes aportados por el imputado en su declaración de fojas 213, que coinciden hasta en detalles con los datos de identificación remitidos por las autoridades italianas. Ver referencia de fojas 54.

Que sería por otra parte una cuestión extraña a la identidad, la planteada por la defensa, de que Mammana a la fecha en que dicen cometido los delitos se encontraba en la República, por cuanto ella estaría vinculada a la imputabilidad, sobre la cual no puede pronunciarse el juzgado al resolver la extradición.

Que encontrándose así cumplido dicho requisito establecido por el tratado, corresponde resolver si se ha acompañado, como recaudo al pedido de extradición, el "mandato de prisión u otro equivalente expedido por los tribunales competentes, con la designación exacta y la fecha del delito que lo motivaron, si se trata de un imputado".

Que a fs. 28 y 29 de los autos corre en copia y traducido el mandato de captura contra Rocco Mammana, expedido por el Juez del Distrito de Mitreta, como supuesto autor del delito de asociación para delinquir; a fs. 30 la copia del librado por el mismo Juez el 16 de Enero de 1928, por extorsión, hurto de ganado y homicidio calificado, en las personas de Cannata Vito, Cannata Paolo, Bellone Pietro, Mammana Salvatore y Rosario Guerra, y a fs. 35 el testimonio de la orden de detención librada por el Consejero Delegado de la Sección de Acusación, con funciones de Juez instructor, como supuesto autor de homicidio en las personas de Scaravilli Giuseppe y Campo Plácido y por otros delitos. En dichas órdenes de captura se hace en lo posible, la "designación exacta y las fechas del delito", que motivaron dicha medida contra el "imputado".

Que se argumenta, sin que se haya demostrado en forma

alguna en autos, que dichos mandatos no emanan de tribunales o jueces competentes, sino de simples comisiones investigadoras, lo que estaría en pugna, según se sostiene, con lo dispuesto por el art. 647 del C. de P. en lo Criminal, que "establece que sólo el Juez que conoce en la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, será competente para conocer del incidente sobre extradición". No obstante que dicha disposición, no es aplicable al caso de autos, por cuanto existe tratado de extradición con Italia y ella fija una norma de derecho interno para los jueces de las Repúblicas que soliciten la extradición de procesados ausentes de su territorio, es del caso pronunciarse sobre el punto ya que el art. 12, inc. 1º del referido tratado con Italia exige que el mandato de captura "sea expedido por tribunales competentes" del país que requiere la extradición.

Dicha cláusula del tratado, por la que se dispone que el mandato de captura provenga de "tribunales competentes", no puede tener otro alcance ni significado que el de una norma de derecho interno a la que deben ajustarse los jueces de la República que soliciten la extradición, en combinación con las prescripciones de las leyes nacionales, que delimitan la órbita jurisdiccional de cada juzgado, y en el orden internacional, el significado amplio de que los funcionarios que expidan el mandato de captura, estén investidos de la potestad de juzgar.

Que los mandatos de captura mencionados han sido expedidos en ejercicio de sus funciones judiciales por el Juez del Distrito de Mistreta y el Consejero Delegado de la Sección de Acusación con funciones de Juez instructor en el "procedimiento penal" instruido al efecto, según resulta del propio contenido de los expresados autos de captura y de la sentencia de la Sección de Acusación de la Corte de Apelación de Messina, corriente a fs. 35.

Que la circunstancia de que la citada Sección de Acusación haya recién dispuesto el procesamiento de Mammana, no puede constituir un inconveniente para la procedencia de la extradición.

porque el tratado, como la ley de procedimientos comprenden en sus diferentes disposiciones y expresamente, no sólo al procesado sino también al imputado. Art. 12, inc. 1º, última parte y otros.

Que se ha acompañado a la solicitud de extradición copias de las disposiciones legales aplicables, las que obran a fs. 6, 7, 8 y 9 con lo que estaría cumplido el requisito o recaudo exigido por el art. 12, inc. 3º de la Convención con Italia, sobre extradición.

Que la copia del auto que ordena la extradición, no es exigida como recaudo por el tratado, bastando tan sólo, como lo prescribe el art. 12 que la extradición se efectúe "a pedido de los gobiernos, por vía diplomática", lo que se ha cumplido debidamente en el presente caso.

Por último, como muy bien lo hace notar el señor Fiscal, los delitos de hurto y asociación para delinquir que se atribuyen a Mammana, se encuentran prescriptos de acuerdo a la ley argentina, por haber transcurrido con exceso el máximun de la pena establecido para los mismos por los arts. 163 y 210 del C. Penal, lo que no ocurre con la acción penal en lo relativo al delito de homicidio. Art. 62, inciso 2º del Código citado.

Por estas consideraciones, resuelvo: hacer lugar a la extradición de Rocco Mammana, Antonino, italiano, de cuarenta y un años de edad, casado, sabe leer y escribir, lechero, y domiciliado en la calle Rivadavia entre las de Allende y Campillo, Pueblo Alta Córdoba de esta ciudad, por los delitos de homicidio que se le atribuyen y denegarla en cuanto a los otros por haberse operado la prescripción; 2º Remitir estas diligencias con lo actuado a S. E. el señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, poniendo oportunamente el detenido a su disposición. Hágase saber. — *R. Villar Palacio.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Córdoba, Noviembre 19 de 1931.

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por el defensor del imputado contra la sentencia de fecha 1º de Octubre ppdo. corriente a fs. 236, dictada por el señor Juez Federal de esta Sección Córdoba en los autos de la extradición de Mammana Rocco Antonino, solicitada por las autoridades del Reino de Italia, y en la que se resuelve: hacer lugar a la extradición del nombrado Mammana, por los delitos de homicidio que se le atribuyen y denegarla en cuanto a los otros por haberse operado la prescripción, y remitir estas diligencias con lo actuado a Su Excelencia el señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, poniendo oportunamente el detenido a su disposición; y

Considerando:

Que habiéndose tratado de extradición entre esta República y el Reino de Italia, debe estarse a la forma y requisitos que el mismo establezca, para saber si procede o no hacer lugar a la que se solicita en autos. Art. 648, C. de Procedimientos.

Que la convención de extradición firmada en Roma el 16 de Junio de 1885, por los Plenipotenciarios de la República Argentina y del Reino de Italia fué aprobada por la ley 3035 de 16 de Noviembre de 1893, y con arreglo al artículo 6º de la misma, la extradición deberá acordarse, cuando se trate de los individuos *imputados* o condenados como autores o cómplices de alguno de los delitos a que se refiere dicha disposición.

Que como ha dicho la Corte Suprema, el tratado de extradición celebrado con el Reino de Italia, de que se hace mérito, no excluye el caso en que, sin haber mediado la fuga, un criminal

o procesado se encuentre en el territorio de la Nación requerida, por haberse trasladado a él en la forma ordinaria. Tomo 94, página 286.

Por ello y fundamentos de la sentencia apelada, se la confirma. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Alejandro Moyano.* — *Miguel A. Aliaga.* — *Pastor N. Achával.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Vistos:

Los presentes relativos a la extradición del súbdito italiano Roque Mammana, requerida por la Embajada de Italia, a causa de hallarse aquel, bajo auto de captura por imputársele varios delitos contra la vida y la propiedad; y

Considerando:

Que la sentencia de 1ª instancia cuyas consideraciones reproduce la de 2ª, interpreta con arreglo a derecho las cláusulas del Tratado con Italia pertinentes al caso de autos.

Que la extradición fué introducida por vía diplomática, es decir, de gobierno a gobierno, de acuerdo con el artículo 12 de aquel tratado acompañando los recaudos necesarios según el mismo, entre los cuales no se menciona la copia del auto que dispone la extradición. Basta, al efecto, el mandato de prisión "u otro equivalente" cual es, sin duda, el de captura, que consta en autos, ya que el procedimiento de extradición no es sólo admisible contra los condenados, sino también contra los presuntos delincuentes o imputados.

Que la documentación agregada demuestra que dicha captura ha sido resuelta por autoridades judiciales del Reino, com-

petentes para decretarla, y no es permitido, en consecuencia, a los tribunales del país requerido, como lo ha pretendido la defensa, discutir la jurisdicción específica de los tribunales extranjeros, por tratarse de cuestiones de orden interno, propios de la soberanía de cada Estado.

Que, por otra parte, la naturaleza y gravedad de las imputaciones a Mammana no dejan duda sobre la procedencia de la extradición solicitada y alejan la sospecha, que aduce la defensa, de que no se trata de un procesado.

Por estos fundamentos concordantes con los de la sentencia apelada de fs. 254 se la confirma con costas. Notifíquese y devuélvanse para su cumplimiento.

Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. Julian V. Pera.

Don Santos Reyes contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: No procede la devolución de aportes a que aluden los artículos 23 y 24 de la ley número 10.650, en un caso en que el obrero no tenía la edad necesaria para solicitarla, y en el que fué separado del empleo por causas ajenas a las enumeradas en el texto legal (por frecuentes embargos).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Febrero 13 de 1931.

Vistos que el ex-empleado ferroviario don José Santos Reyes, solicita la indemnización prevista por el art. 24 de la ley 10.650, fundado en la circunstancia de haber sido declarado cesante de su empleo; y

Considerando:

Que, como lo acredita el certificado de fs. 1, el presentante fué exonerado por embargo de sueldo; vale decir, que su separación del servicio no fué motivada por razón de economía o por no requerirse sus servicios.

Que el art. 24 de la ley, en que se apoya la gestión del interesado, estatuye expresamente que la indemnización equivalente al monto de los aportes efectuados para la Caja, corresponderá al empleado u obrero que fuese declarado cesante por razones de economía o por no requerirse sus servicios, o lo que es lo mismo, que el derecho de tal indemnización está limitado a situaciones de cesantía que tengan por causa uno de los motivos establecidos en ese precepto.

Que la situación del recurrente no encuadra en la disposición aludida desde que la separación — como ya se expresa — no ha obedecido a ninguna de las causales que con toda precisión determina su texto y por el contrario la medida tan grave adoptada en su contra tiene los caracteres de una sanción por hechos que contrarían cláusulas de reglamentación interna de la empresa, cuyo conocimiento no podía ignorar el empleado.

Que dado el carácter de la legislación sobre jubilaciones y pensiones y el principio de obligatoriedad consagrado por el art. 9, es indudable que los descuentos creados por esta disposición

y que constituyen uno de los recursos de ley, tienen todas las características de un impuesto al empleo y no a la persona y por consiguiente su repetición procede por excepción, y no como regla general. Siendo ello así, debe entenderse que la causa de "no requerirse más los servicios" que exige el art. 24 no puede ser otra que aquella que afecte al empleado y no al titular del mismo.

Por otra parte y tratándose de una disposición de excepción, su interpretación debe ser estricta y restrictiva, y tal circunstancia hace inadmisible la equiparación de una separación por contravención a medidas internas de la empresa, con la cesantía por no requerirse los servicios que expresamente establece el recordado artículo 24.

Por todos estos fundamentos y los demás que constan en autos, y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 10 del actual:

1° Deniégase la indemnización del art. 24 de la ley 10.650 solicitada por el ex-empleado del Ferrocarril Central Argentino, don José Santos Reyes.

2° Notifíquese al interesado y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Y Vistos:

Atento lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Delio Hipólito Marote, fallado el 17 de Julio del corriente año, y otros análogos, se confirma la resolución apelada de fs. 5 que no hace lugar a la devolución de aportes, pedida por don José Santos Reyes. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — ***José Marcó.*** — ***Rodolfo S. Ferrer.*** — ***Carlos del Campillo.***

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso traído a conocimiento de V. E., se funda en haberse discutido la inteligencia que corresponde atribuir al artículo 24 de la ley 10.650, que menciona los casos en que hay lugar a la devolución de los aportes cuando se produce la cesantía de los empleados ferroviarios.

La resolución dictada por la Excma. Cámara Federal, se ajusta a la doctrina sentada por esta Corte Suprema en casos análogos (Causa Delio Hipólito Marote, 17 de julio de 1931), en los que ha establecido que el espíritu restringido con que las leyes números 10.650 y 11.308 acuerdan a los empleados cesantes el derecho de recuperar los descuentos efectuados en sus sueldos, impide a los jueces extender a otras situaciones, por razones de equidad, lo que dichas leyes conceden como un beneficio extraordinario. Esta doctrina es de aplicación en el caso "sub judice", dado que el motivo que dió lugar a la cesantía del recurrente no es alguno de los que enumera taxativamente el artículo 24 de la ley 10.650.

Por ello pido a Vuestra Excelencia se sirva confirmar la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por don José Santos Reyes contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación

de la Capital en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios,

Considerando:

Que del certificado de fojas 1 resulta que la cesantía del obrero Santos Reyes tuvo por causas "los frecuentes embargos que se trababan en su sueldo".

Que la ley número 10.650 al reglamentar la devolución de aportes ha exigido como requisito indispensable la edad de cincuenta años para el empleado con menos de diez años de servicio que desee retirarse (art. 23).

Que no reuniendo el recurrente el extremo legal de la edad para fundar su pedido de devolución, ha debido fatalmente ampararse en la prescripción del artículo 24, que enumera taxativamente las causas que pueden dar lugar a dicha resolución.

Que tal artículo sólo se refiere, según lo ha declarado esta Corte, al caso de supresión de empleos y no al de separación de empleados.

Que en consecuencia, no alcanzando el obrero Santos Reyes la edad requerida (certificado de fojas 2) y no pudiendo considerarse la causal de su cesantía entre las enumeradas en el citado art. 24, no procede la devolución de aportes solicitada, lo que así se declara.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Enea Armando de Pini contra la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre cómputo de servicios.

Sumario: No habiendo vencido en un caso, el término del artículo 12, ley 11.575, para solicitar el cómputo del tiempo pasado en el servicio militar, procede admitir el pedido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 281-15-1-931. Computaciones de servicios (Art. 12. Rechazadas).

Vistos:

Los expediente P.3621/930 de Pini Enea Armando, en los cuales se solicita el cómputo del tiempo pasado en el servicio militar obligatorio y atento al dictamen del Asesor Letrado y a lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve no hacer lugar a las computaciones del tiempo pasado en el servicio militar solicitadas, en razón de que dichos pedidos han sido presentados fuera del término fijado por el artículo 12 de la ley 11.575. Notifíquese. — *J. A. Barroetaveña.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Agosto 28 de 1931.

Considerando:

No existe ninguna disposición en la ley número 11.575 que autorice a declarar que la solicitud de fojas 3 ha sido presentada fuera de término.

Por ello, se revoca la resolución apelada de fojas 4 y en consecuencia se hace lugar al cómputo del tiempo que prestó servicio militar Armando Enea de Pini.

Devuélvanse sin más trámite. — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1931.

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en estos autos se refiere a la inteligencia que debe darse al artículo 12 de la ley número 11.575, que autoriza el cómputo del tiempo pasado en el servicio militar, siempre que el interesado opte por este beneficio dentro del año de su incorporación a una empresa bancaria. El Banco recurrente sostiene que, tratándose de empleados que hubieren prestado el servicio con anterioridad a la sanción de la ley y estuviere vencido el plazo del año de la reincorporación, la opción debe efectuarse dentro del año de la promulgación de dicha ley. La resolución apelada atribuye a la mencionada disposición legal una interpretación contraria a la exención que se ha fundado en dicha disposición, por lo que el recurso extraordinario deducido es procedente, con arreglo a lo que dispone el art. 12, inciso 3º de la ley 48.

En cuanto al fondo del recurso, considero que la resolución apelada decide acertadamente la cuestión planteada al establecer que el plazo de un año señalado en el artículo 12 de la ley número 11.575 no puede afectar la solicitud que ha dado motivo a estas actuaciones, dado que ese plazo se refiere a las opciones que se hagan efectivas durante la vigencia de la ley, las que deben efectuarse dentro del año de la reincorporación

al servicio, pero no es posible aplicar dicho plazo cuando la reincorporación tuvo lugar con mucha anterioridad a la vigencia de la ley, dado que el interesado no pudo, en esa época, formular la opción al beneficio acordado.

La ausencia de una disposición expresa de la ley que prevea el caso suscitado en estas actuaciones, no autoriza a dar igual valor a un acuerdo del Directorio de la Caja de Jubilaciones Bancarias que carece de facultades para fijar plazos que la ley no señala, y aun cuando pueda ser una anomalía que no se fije un plazo a los que prestaron el servicio militar antes de la sanción de la ley número 11.575, cuando está señalado con respecto a los que lo prestaron durante su vigencia, no es permitido ampliar los términos de dicha ley para privar de un beneficio concedido por la misma.

Por ello, pido a V. E. se sirva confirmar la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 7 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido a fojas 16 de los autos promovidos por don Armando Enea de Pini contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias sobre computación del tiempo de servicio militar; y

Considerando:

Que el actor en ejercicio del derecho que le acuerda el artículo 12 de la ley número 11.575 solicitó con fecha 17 de diciembre de 1930 ante la Caja Nacional de Jubilaciones Banca-

rias, se le computara el tiempo pasado en el servicio militar, o sea el período comprendido entre el 8 de junio de 1914 y 30 de Diciembre del mismo año, siéndole denegado su pedido por la referida Caja en razón de que había sido presentado fuera del término acordado por aquel artículo de la ley. Se funda al efecto la Caja Bancaria en la resolución dictada por el Directorio de la misma con fecha 16 de mayo de 1930 que establece que deberá hacerse la opción de que se trata en el término de un año a contar desde la fecha de la sanción de la ley, tiempo que resultaría vencido en doce días en el caso de autos.

Que esta resolución de la Caja fué revocada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en razón de que no existe ninguna disposición legal que autorice a declarar que la solicitud ha sido presentada fuera de término, lo que motiva la deducción del recurso extraordinario cuya procedencia se demuestra en el precedente dictamen del señor Procurador General.

Que entrando a considerar el fondo del asunto cabe establecer desde luego que el artículo 72 establece "que los beneficios de esta ley se acordarán en general a partir de los 90 días de su promulgación" y de la discusión parlamentaria resulta fué aceptado tal término por la comisión y sancionado por la Honorable Cámara de Diputados para hacer efectiva la aplicación de la ley en razón de que muchas de sus disposiciones necesitaban ser reglamentadas disponiendo el Poder Ejecutivo al efecto de 60 días a contar también desde la promulgación, según el art. 77, con lo que podía suponerse que entrará en vigencia la ley a los noventas días. "Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados", Tomo 2°, página 371, año 1929.

Que no ha vencido entonces en el caso el término del art. 12, toda vez que para que el solicitante pudiera ejercitar su derecho, comenzó aquél a correr mucho tiempo después del señalado por la Caja, siendo también de considerar la circunstancia de que el Poder Ejecutivo sólo aprobó la reglamentación con fecha

4 de Mayo de 1930, en la cual se determina la atribución del Directorio para otorgar tal beneficio. Inciso c), artículo 2º del Decreto.

Que a mayor abundamiento se demuestran también en autos que fueron cumplidos los extremos establecidos por el artículo 26 del Decreto con anterioridad al plazo de un año de la sanción de la ley, fs. 1.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Marco Antonio Chiappe en los autos "F. E. Vesurez contra la sucesión de don Antonio Chiappe, sobre cobro de honorarios. Recurso de hecho.

Sumario: No habiéndose alegado agravio en los intereses, sino simplemente la posibilidad de que él se produzca, y establecido por la jurisprudencia de esta Corte, que la impugnación de los impuestos sólo puede intentarse previo pago con protesta, no procede por ahora contemplar la articulación de inconstitucionalidad de un decreto del Gobierno Provisional, que se promueve.

Caso: Con fecha 26 de Octubre de 1931, don Marco Antonio Chiappe, patrocinado por el doctor Virgilio A. Lasca, se presentó de hecho ante la Corte uprema contra la resolución de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones del Departamen-

to del Centro de la Provincia de Buenos Aires, por denegación del recurso extraordinario interpuesto en los autos seguidos por el doctor F. E. Alvarez, contra la sucesión de don Antonio Chiappe, que no hacía lugar a la integración de los miembros de dicho tribunal, a fin de avocarse las cuestiones pendientes, queja que fué desestimada por la Corte Suprema en 28 del mismo mes y año, en razón de haberse decidido una cuestión meramente procesal y no asumir la expresada resolución el carácter de sentencia definitiva exigido por el artículo 14 de la ley número 48, para que procediera aquél. Con posterioridad, en el mismo recurso de queja y con fecha 6 de Febrero de 1932, el doctor Lasca por derecho propio, estimó sus honorarios por los trabajos practicados en la suma de seiscientos pesos moneda nacional, solicitando que dicha estimación se hiciera saber a su patrocinado en el domicilio que al efecto indicaba, y manifestaba en un otro si del mismo escrito, que no cumplía con las exigencias que se le hacía en Mesa de Entradas del Tribunal de reponer el sello de $ 1 m|n., con $ 0.50 más, que se le solicitó de acuerdo a lo dispuesto por decreto del Gobierno Provisional de la Nación del 19 de Enero de 1932, por entender — después de diversas consideraciones — que dicha exigencia era ilegal, así como inconstitucional el decreto en que ella se fundaba. Pasado el expediente a dictamen del señor Procurador General, se produjo el siguiente:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1932.

Suprema Corte:

Procede, en mi opinión, mantener la nota "no corresponde" puesta al precedente escrito, toda vez que el mismo no ha sido extendido en el papel sellado nacional de un peso con cincuenta

centavos, como lo exige el decreto del Gobierno Provisional de la Nación de 19 de Enero de 1932.

La impugnación de inconstitucionalidad que al mismo se formula en el citado escrito no puede prosperar, ya que la modificación que por dicho decreto se introduce a la Ley vigente sobre Papel Sellado, ha sido dispuesta por la única autoridad competente para hacerlo, en ausencia del Congreso de la Nación, es decir, por el Gobierno Provisional de ésta, como poder de facto, y dentro de las facultades que al mismo le han sido reconocidas por esta Corte Suprema (Acordada de 10 de Septiembre de 1930; Tomo 158, página 290), para realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él.

La calificación de tales actos, así como la necesidad de producirlos y la medida en que los mismos deben serlo, son cuestiones cuya apreciación corresponde, por su naturaleza, a la exclusiva competencia del Poder de hecho que los realiza, con un título, como ha dicho V. E. (Acordada referida), que no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social.

Soy, por ello, de opinión que V. E. debe ordenar la reposición del sellado en la forma preindicada, desestimando, por improcedente, la incidencia que motiva este dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Autos y Vistos:

Para resolver la cuestión promovida sobre inconstitucionalidad de la ley de papel sellado, modificada por decreto del Gobierno Provisional; y

Considerando:

Que las leyes dictadas por el Poder Legislativo como los decretos del Poder Ejecutivo tienen la presunción de su validez constitucional en tanto no se haga por el Poder Judicial competente una declaración opuesta.

Que tal principio de orden público, tendiente a mantener el equilibrio constitucional de los poderes y el respeto a las autoridades constituídas implica, necesariamente, el cumplimiento previo de las leyes o decretos cuya inconstitucionalidad haya de promoverse, pues lo contrario sería oponer al interés general del Estado, el del particular que se creyere perjudicado por actos de gobierno, reconociendo en aquél el derecho de hacerse justicia por mano propia, inexistente en todo país civilizado.

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad que se solicita, tiende a provocar una solución abstracta, ajena a los pronunciamiento de la justicia, toda vez que el presentante pretende arrancar a esta Corte un pronunciamiento al respecto sin que se alegue agravio alguno de sus intereses, sino simplemente la posibilidad de dicho agravio.

Que las precedentes consideraciones, con arraigo en la naturaleza propia del Poder Judicial, que sólo resuelve contiendas entre partes, con arreglo a las bases que lo rigen, y en la constante jurisprudencia de esta Corte estableciendo que la impugnación de los impuestos sólo puede hacerse previo su pago con protesta, demuestra la improcedencia, por ahora, de la articulación promovida. (Artículo 2º, Ley número 27; Fallos, tomo 95, página 290; tomo 115, página 163 y otros).

Que el procedimiento especial establecido en la ley de papel sellado en sus artículos 45 y siguientes no es óbice para la conclusión a que se llega en los considerandos anteriores, por cuanto aquél se refiere a las controversias producidas con relación a la aplicación de dicha ley y siempre que ellas no sus-

ofrece una cuestión constitucional respecto a la obligación de pagar el impuesto.

Por ello así se declara; y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, intímese a la parte oble dentro de tercero día el importe del papel, sin perjuicio de hacer valer sus derechos para pedir su devolución, previo el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia de esta Corte.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Ventura González y otros, sumario instruído en su contra, por contrabando y tentativa de cohecho.

Sumario: 1º La apelación en tercera instancia ordinaria en las causas de defraudación de la renta aduanera, procede respecto de las sentencias de las Cámaras Federales compuestas de tres miembros.

2º No autorizando las Ordenanzas respectivas el comiso de los transportes en que se ha efectuado el contrabando, así debe declararse.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Octubre 1º de 1929.

Y Vistos:

Esta causa por el delito de contrabando seguida contra Ventura González, de 35 años de edad, argentino naturalizado, de

origen español, casado, "chauffeur", domiciliado en la Capital Federal; Juan Anfosso, uruguayo, de cuarenta y seis años de edad, soltero, jornalero, domiciliado en la Capital Federal; Miguel Nicolás Periorensus Ventura o Miguel Perlorenzo, uruguayo, de treinta y siete años de edad, casado, comerciante, también vecino de la Capital Federal, y Agustín Aguirre, argentino, de treinta y un años de edad, soltero, jornalero, domiciliado en Magdalena; causa de cuyo estudio resulta:

1° Que siendo las tres horas del día diez de febrero del año próximo pasado, el oficial de la policía caminera de esta provincia, Domingo Russo, dió alcance a un camión que venía persiguiendo desde el lado de la costa del Río de la Plata, por sospechar que llevaba efectos provenientes de un contrabando, y pudo detenerlo con la cooperación del agente Jaime Alzamora, que se encontraba de servicio de imaginaria en el destacamento número 12 del kilómetro 36 en el camino de esta ciudad a Magdalena. El camión llevaba sus luces apagadas y era conducido por un sujeto que resultó ser Ventura González, acompañado de otro llamado Juan Anfosso, quienes en el primer momento manifestaron al oficial Russo que la carga que conducían provenía de un contrabando y le ofrecieron una suma de dinero para que los dejara continuar su viaje (acta fojas 1 y 2).

En vista de la confesión de los detenidos y comprobado por revisación de dos de los treinta y cinco fardos que llevaba el camión, que contenían piezas de seda, la policía caminera los entregó al jefe de investigaciones, quien dió cuenta a este Juzgado, autorizándolo el suscripto para que instruyera el sumario correspondiente (fojas 6).

2° La mercadería contrabandeada, depositada en el local que ocupa este Juzgado, según inventario practicado por el actuario (fojas 196 a 193), consiste en treinta y cinco fardos conteniendo un total de ochocientos cincuenta y siete kilos setecientos ochenta gramos de tejidos de seda natural, peso neto, sin que existiera dentro de los fardos prolijamente revisados, merca-

dería de otra clase. El autocamión marca Dodge, motor número 1.063.141, chapa municipal 187 de Avellaneda, también secuestrado, resultó ser de propiedad del detenido Ventura González y se encuentra depositado en el local del cuerpo de Bomberos (ver fojas 5, 93 y 98).

3º Que el procesado Ventura González niega en las indagatorias de fojas 7 y 114 vuelta, ser autor, cómplice o encubridor del delito que se le imputa, manifestando que ignoraba el contenido de los fardos, de los cuales se hizo cargo únicamente para transportarlos desde Magdalena hasta la Capital Federal, a requerimiento de una persona que fué a buscarlo con ese objeto a su domicilio; que ignora el nombre de dicha persona a quien sólo conoce de vista; que éste mismo le entregó un papel con la dirección de la casa donde debía cargar la mercadería en Magdalena, que allí lo esperaría, y que haría otro tanto en el domicilio del deponente en Buenos Aires, a su regreso, para indicarle el destino de la carga; que así se llevó todo a cabo, hasta ser detenidos mientras hacían el viaje de vuelta, en compañía de Juan Anfosso, a quien contrató el deponente como peón para ese trabajo. Que el camión es de su propiedad, con el que se ocupa del transporte de toda clase de objetos.

Indagado Juan Anfosso (fojas 11 y 12) declaró haber sido contratado como peón para el viaje por Ventura González, ignorando en absoluto qué clase de mercadería debía cargar y demás detalles del transporte. Sobre la forma en que éste se llevó a cabo, ofrece un relato análogo al de González. Niega por lo tanto, su participación en el delito imputado.

4º Tres días después del apresamiento, compareció ante el jefe de investigaciones un sujeto que dijo llamarse Miguel Perlorenzo (fojas 19) y ser el propietario de la seda secuestrada, la que adquirió en las casas de comercio que indican las respectivas facturas, que presentó y corren a fojas 25, 26, 27 y 34, para venderla a Antonio Rodríguez, del pueblo de Magdalena, adonde la hizo transportar con ese objeto, pero que fracasada

la operación, la depositó en casa de su amigo Agustín Aguirre, de donde después intentó traerla nuevamente a la Capital Federal, contratando con ese objeto a Ventura González. Sobre la forma en que se convino el viaje y se cargó la mercadería en casa de Aguirre, en Magdalena, hace una exposición análoga a la de los detenidos González y Aníosso. A fojas 36 se hizo comparecer al mencionado Agustín Aguirre, quien prestó declaración corroborando todo lo afirmado por aquéllos.

5º Que citadas las personas que aparecen como vendedoras de la seda secuestrada, según facturas presentadas por el sujeto Perlorenzo, el infrascripto se constituyó en el Departamento de Policía a fin de examinarlos personalmente, en vista de que las declaraciones recibidas hasta ese momento, ofrecían una relación de los hechos inverosímil, con acentuado aspecto de previo acuerdo a fin de preparar una coartada.

El careo de fojas 60 entre Salomón Chaufán e Isaac Saad, comerciantes minoristas, el primero de ellos fallido, demostró que todo lo declarado hasta ese momento respondía a un plan concertado entre los detenidos y sus cómplices a fin de eludir la acción de la justicia. Efectivamente, de la declaración concordante de ambos resultó que no habían vendido un solo kilo de seda a Perlorenzo, que habían facilitado las facturas de fojas 25, 26, 27 y 34 en blanco, ignorando el destino que se les iba a dar, como también quién las hubiera llenado con las ventas que en ellas aparecen descriptas, y que las firmas de los recibos otorgados son falsas, etc.

6º Atento lo expuesto, se ordenó la detención de Miguel Perlorenzo y Agustín Aguirre, habiendo la policía logrado únicamente la captura de este último. Indagado a fojas 135 vuelta y 153, ratificó su declaración de fojas 36, pero examinado minuciosamente, incurrió en numerosas contradicciones y dió sobre las supuestas operaciones de carga y descarga de la mercadería en su domicilio, una versión que no concuerda con la

de los detenidos González y Anfosso. Careado con éstos a fojas 155 y 156, quedó en evidencia la falsedad de sus dichos y la circunstancia de que no se conocían entre sí, ni se habían visto nunca con anterioridad.

Las declaraciones de fojas 70, 71 vuelta, 73 y 74, tomadas en Magdalena con intervención del actuario y la inspección ocular del domicilio de Agustín Aguirre (ver croquis de fojas 30), aportaron nuevas comprobaciones de que el depósito de la mercadería en dicho lugar no había existido.

A fojas 28, 28 vuelta, 29 vuelta, 30 vuelta, 42 y 43 se ratificaron los firmantes del acta de fojas 1, resultando de sus constancias, como de los informes de fojas 79 y 99 y declaraciones de fojas 81, 82, 83 vuelta, 85, 86, 87 y 133, prueba más que suficiente para demostrar que el camión de Ventura González, cargado de sedas, provenía de la costa del Río de la Plata en el partido de Magdalena, sitios de la playa conocidos por "Punta de Indio" y "Luis Chico".

7º A fojas 154 y 158 se decretó la prisión preventiva de Ventura González, Juan Anfosso y Agustín Aguirre, siendo excarcelados únicamente bajo caución juratoria el primero y caución real el segundo como consta en los respectivos incidentes agregados sin acumular. Detenido algunos meses después Ventura González con motivo de otro contrabando (exp. Nº 26.279 de la misma secretaría), y denunciado el hecho en estos autos a fojas 302 y 329, se dictó la resolución de fojas 7 vuelta del incidente de excarcelación de aquél, dejándola sin efecto.

8º A fojas 211 vuelta, se clausuró el sumario y pasados los autos en vista al señor Fiscal, éste presenta la acusación de fojas 220, en la que a raíz de abundantes y fundadas argumentaciones, concluye afirmando que se ha acreditado la existencia de una operación clandestina de importación, penada por las ordenanzas de Aduana y ley número 4933, de la que son autores responsables Ventura González, Juan Anfosso y

cómplice Agustín Aguirre, a quienes pide se condene a la pena de tres años y un año de prisión, respectivamente, con costas, y se declare el comiso de la mercadería secuestrada.

Los defensores de los procesados contestando en sus escritos d fojas 240 y 248 el traslado de la acusación, piden la absolución de los procesados, pues sostienen que no se encuentra probado en autos la existencia del delito de contrabando. Que aun cuando lo estuviera, González y Anfosso son simples transportadores, sin conocimiento de la condición de la mercadería. Que no se ha probado que ésta no estuviera depositada en casa de Aguirre, como éste lo afirma. Sostiene el doctor Basaldúa, que el delito de contrabando es por su naturaleza un delito "in fraganti", debe ser sorprendido en el momento mismo de su ejecución, es decir, cuando la mercadería se está cargando o descargando en un punto no habilitado o a horas no señaladas. Si la mercadería entra en la circulación comercial, incorporándose a la riqueza nacional, ya no es posible ni legal ni materialmente perseguirla. Invoca a este respecto los artículos 763 y 1033 de las ordenanzas de Aduana y jurisprudencia.

9º Durante la secuela del juicio, se presentaron el oficial de policía Domingo Russo invocando derechos en carácter de apresador del contrabando, y el empleado de la Prefectura Marítima Juan B. Apetche, alegando ser denunciante del contrabando y haber cooperado en su apresamiento. Ambos fueron tenidos por parte, en cuanto ha lugar el segundo — a fojas 218 vuelta y 239. A fojas 194 y 203 corren los informes solicitados a fojas 193 vuelta, a fin de justificar el carácter invocado por las personas mencionadas.

A fojas 230 y siguientes consta la publicación de edictos, efectuada por don Domingo Russo de acuerdo con el decreto de fojas 227, llamando a los que se consideren con derecho a la mercadería apresada, sin que se presentara persona alguna, como resulta del certificado de fojas 236 suscripto por el actuario.

10. Abierta la causa a prueba, se produjo la agregada de fojas 290 a 341; se llamó autos para definitiva, agregándose los memoriales presentados por las partes, quedando finalmente la causa en estado de dictar sentencia; y

Considerando:

Primero: Que si bien el delito de contrabando, cuando se descubre como en el "sub judice" después de desembarcada la mercadería y estando ya en tierra firme, es susceptible de no dejar huellas de su perpetración, la circunstancia de haberse llevado a cabo el apresamiento en un camino próximo a la ribera de un río navegable, unida a toda la prueba reunida en esta causa conforme al artículo 218 del Código de Procedimientos, permite afirmar se ha demostrado hasta la evidencia, que medió en el caso una importación clandestina de mercadería extranjera, o sea la existencia del delito previsto en el artículo 1036 de las ordenanzas de Aduana y reprimido en el art. 54 de la ley 11.281.

Menciono en primer término y como fundamental la circunstancias del apresamiento, porque del lugar y forma en que se hizo efectivo, resulta que los procesados han sido sorprendidos en flagrante delito de contrabando.

No sólo fué detenido el camión en camino próximo a la ribera del Río de la Plata, y que conduce a su costa, sino que el oficial de policía Domingo Russo lo venía persiguiendo desde ese punto. El camión viajaba a horas inusitadas — tres de la mañana — y con sus luces apagadas. Lo afirman en sus declaraciones el referido oficial Russo, fojas 28, José Manuel Durquea, fojas 28 vuelta, Jaime M. Rodriguez, fojas 29 vuelta, N. Zamora, fojas 30 vuelta, Miguel Lauría, fojas 42, y Juan Olivera, fojas 43. El dicho de estos testigos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 306 del Código de Procedimientos, prueba plenamente lo expuesto.

El defensor de González alega a fojas 255 que la deposición de los testigos mencionados, firmantes del acta de fojas 1, no tiene valor probatorio alguno, por tratarse de los aprehensores del contrabando, quienes tienen interés en el resultado del asunto. Esta alegación carece de eficacia, a los efectos de destruir la fuerza probatoria de los testimonios invocados, porque además de contener una afirmación inexacta, no se halla abonada por prueba alguna. De los seis testigos firmantes del acta de fojas 1, solamente el oficial Russo se ha presentado en juicio invocando derechos de aprehensor. Sería por lo tanto el único con interés en el resultado de la causa, y la defensa no ha deducido la tacha legal correspondiente contra ninguno de ellos durante el prolongado período probatorio de este juicio (artículo 487, Código de Procedimientos), ni intentó hacerlos comparecer nuevamente a fin de repreguntarlos en la forma admitida por el artículo 484 del Código citado. Toda la prueba aportada por su parte, para contrarrestar la de cargo, consiste en la información testimonial de fojas 290 a 299, tendiente a demostrar la buena conducta y ocupaciones lícitas de Ventura González, quien casualmente en esos mismos días era nuevamente sorprendido por la policía en actividades delictuosas de igual naturaleza, que dieron lugar al proceso por contrabando actualmente en trámite ante la secretaría actuaria (exp. N° 26.279) y en el que existe auto de prisión preventiva confirmado por la Excma. Cámara.

Segundo: Comprobado que el camión fué detenido mientras huía de la persecución policial, a altas horas de la noche, con las luces apagadas y tratando de alejarse de la costa del Río de la Plata, en zona donde no existe lugar alguno habilitado para operaciones de importación o exportación, y comprobada igualmente, como se ve, la absoluta falsedad de la explicación ofrecida por los detenidos sobre el origen y propiedad de la mercadería que transportaban, no cabe la menor duda que los procesados han sido sorprendidos en flagrante delito de contrabando,

Se considera "delincuente "in fraganti" a aquel que fuera sorprendido en el momento de cometer el delito o detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, entendiéndose esto por todo el tiempo que durase o no se suspendiere la persecución. Y asimismo se reputará delincuente "in fraganti" aquel a quien se sorprendiere con efectos o instrumentos de un delito que hicieran presumir su participación en él" (Escriche, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia").

El defensor de Ventura González, sostiene que el delito de contrabando escapa por su naturaleza a las reglas expresadas, y sólo puede ser comprobado cuando se sorprende en el momento mismo de su ejecución, es decir, cuando la mercadería se está cargando o descargando en puntos no habilitados, a horas no señaladas, etc. Que la persecución y detención de la mercadería, tal como se ha realizado en el "sub judice", es ilegal atento lo dispuesto por los artículos 763 y 1033 de las ordenanzas de Aduana.

En primer término, la prohibición de hacer pesquisas contenida en el artículo 1033, reconoce como excepción el caso de ir en seguimiento de defraudadores en fuga, que sería precisamente la situación en que fueron detenidos los procesados. Por otra parte, la referida prohibición del artículo 1033 sólo alcanza a los empleados de Aduana, como claramente en él se expresa, y fija el límite de la jurisdicción administrativa. No es posible hacerla extensiva a la justicia nacional, pues de acuerdo con el artículo 1034 siguiente, su competencia para conocer en las causas por infracciones a las leyes aduaneras surge precisamente cuando ya las mercaderías han salido de jurisdicción de la Aduana. Aceptar la teoría de que, entrada en cualquier forma la mercadería al país no es posible perseguirla ni detenerla, importaría suprimir la intervención de la justicia federal en las causas por infracciones a las leyes y reglamentos de Aduana establecida por el art. 1034 de las ordenanzas.

Por otra parte, esa libre circulación de la mercadería que

reclama la defensa invocando el artículo 763 de las ordenanzas sólo alcanza en forma incondicional a los frutos y productos nacionales. Gozarán también de este privilegio las mercaderías extranjeras *nacionalizadas*, pero sólo adquieren tal carácter, "*por el pago de los correspondientes derechos de importación*", como bien claro se expresa en el art. 767 siguiente, que es complemento indispensable del art. 763, citado en forma trunca por la defensa. La segunda de las disposiciones legales que acabo de mencionar, prohibe expresamente el tránsito en el interior de la República de la mercadería extranjera que no haya justificado el pago de los derechos de importación, sin más excepción, que las expresamente liberadas por la misma ley de Aduana o leyes especiales. ¿Cómo reclamar entonces derecho a la libre circulación en favor de mercadería introducida al país clandestinamente?

El origen extranjero de la mercadería secuestrada, no ha sido puesto en duda por la defensa, y ello se explica tratándose de tejidos de seda que no se fabrican en el país y que proceden notoriamente de las grandes fábricas de Francia y Japón, con escala en Montevideo, cuando la importación es clandestina (ver inventario de fs. 190 e informe de fs. 193).

Tercero: Opuestas a la prueba que acabo de puntualizar aparecen las declaraciones de Ventura González y Juan Anfosso (fs. 7 y 114 vta., 11 y 112) negando que conocieran el contenido de los fardos, arguyendo que sólo se hicieron cargo de éstos como transportadores, a fin de entregarlos en la Capital Federal a la persona que lo contrató, quien resulta ser el sujeto Miguel Perlorenzo. Que éste, Anfosso y un tercero (Agustín Aguirre) cargaron los 35 fardos en una casa de la Magdalena, adonde llegó González valiéndose de introducciones escritas que le dió Perlorenzo y de las indicaciones de personas a quienes interrogó por el camino.

Los defensores de González y Anfosso, sostienen que las confesiones de éstos concuerdan entre sí, son indivisibles con arreglo al art. 318 del Código de Procedimientos, y están corrobo-

radas por las de Agustín Aguirre (fs. 36, 135 vta. y 153), de Miguel Perlorenzo (fs. 19) y Cirila Vega (fs. 74); que en estas condiciones debe darse por probado, que la mercadería fué sacada de la casa de Agustín Aguirre, donde se hallaba depositada en venta.

Nada más inexacto. Basta la simple lectura y confrontación de las declaraciones de González y Anfosso, para advertir, que además de hallarse plagadas de afirmaciones inverosímiles, se contradicen en infinidad de detalles, algunos de tal importancia, que no dejan posible duda sobre su falta de sinceridad.

Agréguese a lo expuesto, que las declaraciones de los otros sujetos son también francamente contradictorias, que todos ellos son de pésimos antecedentes, que otras pruebas acumuladas destacan con mayor evidencia la falsedad de sus deposiciones. ¿Cómo invocar pues, en favor de lo declarado por los reos, las reglas del art. 318 del Código de Procedimientos, cuando ellas les son claras y decididamente adversas?

A fin de dejarlo concretamente demostrado, puntualizaré algunas de las contradicciones que evidencian la insinceridad de su confesión. Afirma González que efectuaba su primer viaje a Magdalena y preguntado por el suscrito, cómo llegó a la dirección indicada en el papel que le suministró Perlorenzo, contestó: "que al salir de La Plata preguntó cuál era el camino, que durante éste preguntó a algunas personas que pasaban a caballo sobre el camino que llevaba y que al llegar al pueblo de la Magdalena, preguntó a unas mujeres que encontró, dónde quedaba la casa que le indicaba la dirección escrita y que había recibido en Buenos Aires, que con las indicaciones que le dieron estas mujeres pudo llegar hasta la casa" (ver fs. 115). Anfosso, quien viajó sentado al lado del conductor en la cabina del camión, dice a fs. 114: "que González, tanto al ir como al volver del pueblo de la Magdalena, lo hizo *sin dificultad alguna y sin hablar a nadie por el camino*, por lo que supone que lo conocía bien".

En cuanto al retiro de los fardos de seda de la casa de Agus-

tín Aguirre, declarado por éste, por Perlorenzo, supuesto dueño de la mercadería — y sostenido en todo momento por la defensa, se observa lo siguiente: dice González a fs. 115, "que encontró en la puerta de dicha casa a un desconocido y le interrogó si era el dueño de casa y si se llamaba con el nombre que llevaba escrito en el papel que le dieron en Buenos Aires, y que como ya lo ha dicho se le ha extraviado, y que *el hombre le contestó afirmativamente*. Que enseguida apareció en la vereda el individuo que lo contrató en Buenos Aires (Perlorenzo) y entre ellos dos comenzaron la carga de los fardos, como lo ha referido". Preguntado por el infrascripto si el hombre a que acaba de referirse se llamaba Agustín Aguirre, contestó: "que no puede recordar el nombre de dicha persona, pero *asegura que no era Agustín Aguirre*".

Preguntado Aguirre a fs. 136 vta., si cuando llegó el camión de González, se encontraba en la puerta de su casa, contestó: "*que no, que se encontraba dentro de su dormitorio* en compañía de Perlorenzo y cuando advirtieron por el ruido del motor la llegada del camión que se detuvo en la puerta de la calle Lavalle, salieron juntos, dándose cuenta de inmediato Perlorenzo que era el camión que esperaban, porque se acercó al conductor y trabó relación con él, interrogándolo sobre las causas que lo habían hecho llegar tan tarde, que mientras tanto el que declara permaneció parado en la puerta de la casa, *ajeno por completo a la conversación* entablada entre Perlorenzo y el conductor" (González).

Se ratificó en este sentido a fs. 153, afirmando rotundamente no haber cambiado una sola palabra con el conductor del camión.

Careado Agustín Aguirre con González (fs. 155) y con Anfosso (fs. 156), mantuvieron sus afirmaciones contradictorias y manifestaron *no haberse visto nunca* antes de ese momento.

Son igualmente significativas las contestaciones que dan los

conductores del camión cuando se les interroga sobre las características de la casa de Aguirre. Anfosso dice a fs. 112 vta., que le pareció casa de negocio porque "tenía unos postigos grandes cerrados como tapando vidrieras" y en cuanto a la ubicación, que tiene seguridad que no estaba en la esquina formada por cruce de calle. Obsérvese el croquis de fs. 39 y descripción de fs. 39 vta., y se verá cómo el procesado atinó a contestar exactamente lo contrario sobre lo que allí existe. González, en el temor de errar, ya que nunca había estado en dicha casa, se limitó a contestar no haberse fijado en ella, explicación inaceptable.

Muchas evasivas de esta naturaleza que aparecen en las declaraciones de los reos las pretenden explicar escudándose en la obscuridad reinante en el paraje ocupado por la casa de Aguirre. La concubina de éste, Cirila Vega, dice a fs. 76 que la casa es alcanzada por la luz de dos focos vecinos, "que dan a la esquina bastante claridad", y en igual sentido declaran Ana H. de Decroce fs. 70, Rosa Decroce fs. 71 vta. e Hilario R. Aguirre, que viven en la misma esquina, lo que demuestra la falsedad de lo declarado por los contrabandistas.

La declaración de Cirila Vega (fs. 74) tampoco concuerda en punto alguno con la de los reos. Dice que los bultos depositados en su casa eran a lo más diez o doce, de tamaño pequeño y envueltos en lona color blanca. Consta a fs. 190 y siguientes, que los fardos eran treinta y cinco, de tamaño grande, como que entre todos pesaban ochocientos cincuenta y siete kilos, y forrados en arpillera de un color sumamente obscuro. Manifiesta esta mujer, que no vió cargar dicha mercadería, porque ella salía temprano y volvía a las veintiuna horas, por lo que cree fué sacada de su casa durante el día. Aguirre dice a fs. 136 vta., "que cuando llegó el camión (de González) eran más de las diez de la noche y que cuando se retiró cargado serían las doce aproximadamente".

Pero a qué seguir en esta tarea que sería interminable, ya que no hay en las declaraciones analizadas, más que contradic-

ciones, evasivas y afirmaciones inverosímiles. Repito que basta una simple lectura de ellas, para llevar al ánimo la convicción más profunda sobre la existencia del contrabando en que se hallan complicados los reos, y que el supuesto depósito de la seda en casa de Aguirre, de donde dicen fué sacada la víspera de su secuestro, es la más burda y pueril de las coartadas.

Esta conclusión tiene su confirmación más rotunda en el careo de fs. 60 a 63 entre Salomón Chaufan e Isaac Saad, y en la declaración del socio de éste último, Moisés Cohen Arazi (fs. 88 vta.), pruebas de las que surge que las facturas presentadas a fs. 25, 26, 27 y 34 para justificar la adquisición de la seda, eran fraguadas. Con ellas pretendió Perlorenzo acreditar la propiedad de la seda secuestrada a González y Anfosso, pero ante su fracaso, desapareció, no habiéndose logrado su captura hasta la fecha (ver fs. 77, 91, 151, 167 y 202). Este sujeto, prontuariado en la Policía de la Capital Federal sección Defraudaciones y Estafas (fs. 148), con captura recomendada desde Montevideo como contrabandista, y que alegó su propiedad sobre la mercadería al prestar la declaración jurada de fs. 19, despojada por las constancias de autos de la más mínima verosimilitud, no puede lógicamente ser dueño de un cargamento tan valioso como el secuestrado, sino cómplice en su introducción clandestina al país, de sus verdaderos propietarios, cuya individualización no ha sido posible lograr en esta causa.

Cuarto: Descartada en absoluto la coartada del depósito en casa de Aguirre, de la mercadería apresada, cobra mayor evidencia la prueba del contrabando descubierto, ya analizada en el segundo considerando. Agréguese a ello las constancias de los informes de fs. 79 y 99; las declaraciones de Pedro A. Moraño fs. 81, Carlos M. Pesano fs. 82, Hipólito Daguerre fs. 83 vta., Lisardo Núñez fs. 85, Ernesto E. Pefranzali fs. 86, José Aldasoro fs. 87 y Eliseo E. Sampallo fs. 133, y quedarán comprobados hasta los parajes de la playa del río de la Plata, en el partido de Magdalena, donde anduvo Ventura González con su ca-

mión tratando de consumar el delito en que fué sorprendido por el oficial de policía Russo.

Median también en el caso otros antecedentes, que tienen el valor de presunciones graves, precisas y concordantes (arts. 357 y 358, Código de Procedimientos), y que concurren a robustecer la prueba estudiada. Citaré los siguientes: la ocupación anterior de González, que según su propia manifestación e informe de fs. 129, ha sido patrón de cabotaje, de donde deriva su contacto con pescadores y transportadores fluviales y su actividad ilícita. La nueva causa por contrabando en que se halla complicado, expediente Nº 26.270 de la secretaría actuaria, que guarda estrecha analogía en todos sus aspectos con el "sub judice". En ella González manifiesta ser capitán de armamento de una compañía de navegación fluvial. El haber adquirido González el camión la víspera de su viaje a Magdalena (informe de fs. 93), no obstante no ser transportador de cargas por tierra. Su relación con sujetos de pésimos antecedentes como Anfosso (ver fs. 150 y 167), ciudadano uruguayo al que se aplicó la ley de residencia, que no puede justificar su regreso al país (fs. 130), que no tiene ocupación ni medios de vida conocidos y a cuya colaboración recurrió González para cometer los hechos motivo de este proceso. Los informes de la Prefectura General Marítima de fs. 194 a 201 y de la Jefatura de Policía de la Provincia de fs. 203 a 205 sobre las actividades de los contrabandistas en el mismo paraje donde fueron detenidos los procesados. La fuga de Miguel Perlorenzo y Agustín Aguirre a raíz de la detención de Salomón Chaufan e Isaac Saad, que dió lugar al esclarecimiento de la trama urdida para acreditar la adquisición de la seda secuestrada (actuaciones de fs. 44 a 64). Las constancias del inventario, según informe del actuario de fs. 193. El envoltorio de la carga, consistente en lonas para tapar canoas y lanchas (certificado de fs 5).

Y finalmente, la circunstancia de que nadie haya acudido al llamamiento por edictos (fs. 230-6), de quienes se considerasen

con derecho a la seda inventariada a fs. 190, por cuya importación, en el caso de haberse efectuado por vía autorizada, se habrían pagado derechos muy elevados. No sería concebible semejante abandono del valioso cargamento, si no mediara el hecho delictuoso de su introducción clandestina al país, que expondría al que se pretendiera dueño de los efectos secuestrados, a ser procesado por la operación ilícita.

Sólo existe una reclamación presentada por un procurador en representación de un supuesto comerciante de Pelotas (Brasil), llamado José Kalil Curi, quien se atribuye la propiedad de la seda secuestrada sobre la base de documentos privados que aparecen suscriptos por Miguel Perlorenzo, y en los que éste así lo reconoce. Los documentos carecen de autenticidad y fecha cierta, y provienen, al parecer, de uno de los reos de esta causa, prófugo. Como se ve, la iniciativa carece en absoluto de seriedad, y así lo han comprendido sus autores, que nada han hecho desde su presentación en Mayo del año próximo pasado, a pesar del llamamiento por edictos efectuado con posterioridad.

Quinto. Los mismos elementos de criterio consagran la responsabilidad de Ventura González y Juan Anfosso por su intervención personal directa en el hecho comprobado, prestando una ayuda indispensable para su consumación. Su situación legal, de conformidad al art. 45 del Código Penal, es la de coautores del delito previsto por el art. 1036 de las ordenanzas de Aduana, agravada por la tentativa de cohecho (art. 258, Código Penal) que surge de las declaraciones de los firmantes del acta de fs. 1; por ello y teniendo en cuenta sus malos antecedentes y dedicación a hechos de la misma naturaleza del "sub judice", como consta de autos, considero debe aplicárseles el máximum de la pena prescripta por el art. 54 de la ley 11.281.

No juzgo que la situación legal de Agustín Aguirre sea la de cómplice del delito ya expresado, en los términos del art. 46 del Código Penal, como sostiene la acusación fiscal, porque no existe prueba de un requisito indispensable: la promesa anterior

al delito. La participación de Aguirre, consiste en la falsa declaración prestada a fs. 36 con el fin de hacer viable la coartada, malamente urdida por Perlorenzo, tendiente a hacer desaparecer la prueba del delito de contrabando, logrando para sus autores la impunidad y burlar así la acción de la justicia.

La circunstancia de no haber podido González facilitar dato alguno sobre la casa en donde pretende cargaron la seda secuestrada, o haberlos suministrado completamente erróneos como Anfosso; las numerosas y graves contradicciones entre lo declarado por ellos, Perlorenzo, Aguirre y su concubina Cirila Vega; que ya he puesto de manifiesto; y en especial, la decisiva prueba resultante de los careos de fs. 155 y 156, cuando puestos sucesivamente González y Anfosso en presencia de Aguirre, no pudieron reconocerse — porque no se habían visto nunca antes — hacen presumir fundadamente, que el concierto previo sólo existió entre los autores del contrabando, y que descubierto éste por la Policía caminera, recién recurrió Perlorenzo a la cooperación de Aguirre, sujeto de malos antecedentes (fs. 157) y que según su propia confesión (fs. 135 vta.) vive del juego. Su participación, por lo tanto, encuadra en lo dispuesto sobre encubrimiento por el art. 277 del Código Penal, pero a pesar de la finalidad perseguida el delito medio cometido a su respecto o sea el falso testimonio, computado en el auto de prisión preventiva de fs. 158, no puede descartarse, porque cayendo el hecho bajo más de una sanción penal, como evidentemente ocurre en el caso, de conformidad con la regla establecida por el art. 54 del Código Penal debe aplicarse la que fijare pena mayor que es la prescripta para aquel delito por el art. 275 del Código citado.

En la declaración de fojas 36 concurren todos los elementos constitutivos del delito de falso testimonio. Ella ha sido prestada por Aguirre en calidad de testigo, ante autoridad competente — la policía autorizada al efecto a fojas 6 — ratificada ante el suscripto a fojas 136, bajo juramento de decir verdad, habiéndose impuesto previamente de las penas en que in-

curren los que declaran con falsedad. Habiendo afirmado Aguirre la realización personal de operaciones de depósito y carga de mercaderías en su propia casa, que todos los elementos de juicio ya estudiados demuestran no se llevaron a cabo nunca, la falsedad, tanto objetiva como subjetiva, es evidente en el caso.

Sexto. Probada la existencia del delito de contrabando con relación a los tejidos de seda secuestrados; no habiendo comparecido al llamado por edictos ninguna persona a reclamar derechos de propiedad sobre dicha mercadería; mediando la fuga de Miguel Perlorenzo y abandono de los derechos invocados a fojas 36 — que las constancais del sumario, por otra parte, comprueban que se atribuyó sin fundamento alguno — los tejidos de seda apresados y el camión en que eran conducidos caen en comiso, conforme a los artículos 1023, 1030 y 1031 de las ordenanzas de Aduana, debiendo resolverse respecto a la adjudicación a quienes corresponda.

Se han presentado en autos, el oficial de policía Domingo Russo como aprehensor del contrabando, carácter que resulta evidente y no ha sido discutido durante la sustanciación de la causa y el empleado de la Prefectura Marítima Juan B. Apetche alegando ser denunciante del mismo (fojas 107 y 238). El primero, tanto en los escritos de presentación de fojas 111 y 146, como en los de fojas 245 y 266 en que pide declaración de comiso, niega la existencia de denunciante en el caso y reclama para sí la adjudicación total de los efectos apresados. El señor Apetche no produjo prueba alguna a su favor (ver fojas 300 a 313), y los informes de la Prefectura General Marítima (fojas 194) y Jefatura de Policía (fojas 203) que concuerdan en un todo y fueron requeridos a su solicitud, son contrarios a sus pretensiones. De la relación que hace el propio interesado, en el informe testimoniado a fojas 197, resulta evidente que el camión a que se refiere, escapó a su persecución después de pasar el destacamento de Bavio, en dirección a La Plata, y que por lo

tanto, el perseguido y detenido por el oficial Russo *dos días después*, no puede lógicamente ser el mismo.

Por los fundamentos que preceden, fallo condenando a Ventura González y a Juan Anfosso, de la filiación ya enunciada, como coautores de los delitos de contrabando, y tentativa de cohecho de acuerdo con las disposiciones legales citadas, a la pena de tres años de prisión, con costas; y a Agustín Aguirre por el de falso testimonio, a dos años de prisión, inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena, y costas; y declárase caídos en comiso los ochocientos cincuenta y siete kilos setecientos ochenta gramos de tejido de seda contrabandeado, como asimismo el auto-camión marca Dodge, motor N° 1.063.141, chapa número 187 de Avellaneda, de propiedad del conductor Ventura González, todo lo que se adjudica al oficial de policía don Domingo Russo, y a quien se entregarán previo pago de derechos y servicios fiscales que serán liquidados oportunamente por la Aduana. Deberá depositar también previamente la suma de cinco mil pesos moneda nacional a la orden del Juzgado para responder a las costas.

Notifíquese, regístrese, y ejecutoriada, líbrese oficio a la Policía para la captura de Juan Anfosso, a quien se le computará la prisión preventiva sufrida. Reitérese la captura de Miguel Perlorenzo, oficiándose a la policía de esta provincia y Capital Federal. Cumplida y repuestas las fojas, archívese. — *R. A. Leguizamón.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Abril 17 de 1931.

Y Vistos:

Los recursos interpuestos contra la sentencia dictada a fojas 363 por el Juez Federal de La Plata en el proceso por contrabando seguido contra Ventura González, Juan Anfosso, Agustín Aguirre y otros; y

Considerando:

1º Que respecto a la pena corporal impuesta en la sentencia a los procesados González y Anfonso, como coautores en los delitos de contrabando y tentativa de cohecho, reprimidos por los artículos 54 de la ley 11.281 y 258 del Código Penal, respectivamente, las acciones penales están prescriptas en la actualidad por el transcurso de tres años desde su comisión, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 62, inciso 2º del Código Penal, aplicable al caso, en virtud del artículo 4º del mismo; y sin que esta prescripción, que comienza a correr en el momento señalado por el artículo 63, pueda ser interrumpida por causa alguna. (S. C. N., tomo 151, página 293).

2º Que dada esta conclusión, se hace innecesario decidir sobre el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de González y fundado exclusivamente en disposiciones legales relativas a penas corporales; no habiendo por su parte la defensa del procesado Anfosso de fojas 415, fundado en forma alguna ese recurso.

3º Que por lo que hace a la apelación interpuesta por el procesado Agustín Aguirre, condenado como autor de falso testimonio en la sentencia, aparte del delito de encubrimiento, que bajo todo supuesto estaría ahora prescripto — artículos 277 y 62, inciso 2º del Código Penal —, es indudable que el reo ha incurrido con su declaración testimonial de fojas 36, en el delito previsto y penado por el primer apartado del artículo 275 del Código Penal. La falsedad de su deposición resulta de lo tenido como verdadero en el fallo de la causa. En cuanto a la pena, corresponde confirmar la impuesta, aunque se prescinda, como se hace, del encubrimiento, dada la grave falsedad de su testimonio en este proceso.

4º Que a los efectos de las sanciones establecidas por las ordenanzas de Aduana para el contrabando, cuya acción penal

regida por las disposiciones especiales de esas ordenanzas, no está prescripta, cabe establecer que su existencia ha quedado ampliamente demostrada en los autos. Ante los hechos comprobados en el proceso, y que han sido invocados y analizados en la sentencia recurrida y en la exposición fiscal de fojas 423, no puede sostenerse que falte en el caso la prueba directa de la introducción clandestina por el solo antecedente de no haberse presenciado o visto el acto de la introducción de la seda, esto es, el desembarco de la mercadería extranjera en la costa del río navegable, cuando están constatados en forma objetiva numerosos elementos materiales, inmediatamente ligados a la consumación del contrabando, y sin los cuales éste no podría existir, elementos que en tales condiciones vienen a constituir el cuerpo del delito, propiamente dicho.

Que sobre la base de esta prueba directa del contrabando, y de la abundante prueba indiciaria que la corrobora, y que ha sido también prolijamente analizada en la sentencia y en la referida exposición fiscal, resulta fuera de duda la ejecución de ese delito.

5º Que el secuestro de la mercadería en infracción, la investigación del hecho y el procesamiento de sus autores, lejos de ser contrarios a las leyes y de carecer por consiguiente de todo valor, como se pretende por la defensa de fojas 434, a mérito de una errónea limitación del artículo 1034 de las ordenanzas de Aduana, que le cercena todo su alcance y eficacia, son actos o medidas atribuídas claramente a la justicia federal, como lo ha declarado la Corte Suprema en su reciente fallo de 12 de noviembre de 1930 — "Gaceta del Foro", tomo 89, página 185 —. La Corte ha dicho en ese pronunciamiento: "que se advierte qué objeto perseguiría la justicia en materia penal aduanera si no pudiera realizar investigaciones, pesquisas y secuestros tendientes a comprobar la existencia y condiciones del cuerpo del delito, base del procedimiento penal; ni qué razones de orden superior podrían auspiciar la impunidad de la delin-

cuencia en materia aduanera, una vez salida la mercadería fuera de la jurisdicción administrativa, pues no otra cosa importa substraerla a la acción que el juez penal ejerce en todos los casos de delitos, aun en aquellos más leves".

6º Que por lo que hace a la apelación de don Juan B. Apetche, se considera que las razones que se aducen en el fallo recurrido y las que expresa la parte de Russo en su memorial en esta instancia, demuestran la justicia de la exclusión del apelante en su alegado rol de denunciante y beneficiario del comiso.

Por estos fundamentos, se declara prescripta la acción referente a las penas corporales impuestas a los procesados Ventura González y Juan Anfosso, confirmándose la sentencia apelada por lo que hace a la impuesta al procesado Agustín Aguirre; se la confirma, asimismo, en cuanto al comiso declarado de la seda contrabandeada, comiso del que se excluye el auto-camión del conductor Ventura González, que ninguna disposición de las ordenanzas autoriza, y se la confirma por último en cuanto se adjudica la mercadería a don Domingo Russo, previo pago de derechos y servicios fiscales, no habiendo sido materia del recurso la imposición de costas al beneficiario. Hágase saber y devuélvanse. — *Julio B. Echegaray.* — *U. Benci.* — *L. G. Zervino.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1931.

Suprema Corte:

Declarado por Vuestra Excelencia mal denegado el recurso interpuesto a fojas 453 por el señor Procurador Fiscal contra la sentencia de la Cámara Federal de fojas 447, con respecto a la exclusión del comiso del auto-camión perteneciente al proce-

sado Ventura González, solicito la revocación de dicha sentencia en la parte a que se refiere el recurso de apelación.

En apoyo de dicho recurso invoco lo dispuesto en el artículo 1031 de las ordenanzas de Aduana, según el cual, todos los bienes de los procesados quedan afectados al pago de las multas, y especialmente los transportes en que se ha conducido la mercadería con que se ha intentado la defraudación, y también lo que establece el artículo 1033 de las mismas ordenanzas, que autoriza la aprehensión de las mercaderías, los transportes y las personas.

Conforme a estos preceptos, corresponde incluir en el comiso al auto-camión del procesado González, como lo declaró el fallo del Juez Federal y en su virtud pido a Vuestra Excelencia la revocación en esa parte de la sentencia apelada y el mantenimiento de lo ordenado en el expresado fallo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Y Vistos: Considerando:

Que el recurso de apelación deducido a fojas 453, se circunscribe a los puntos decididos en la sentencia dictada a fojas 447, referentes: 1º la prescripción de las acciones penales contra los acusados González y Anfonso; 2º las costas y costos procesales, cuya aplicación se solicitó a fojas 423, y 3º, a la exclusión del comiso del auto-camión de Ventura González.

Que en esta causa se imputa a Ventura González y Juan Anfosso, la importación clandestina de un cargamento de sedas o sea el delito previsto en el artículo 1036 de las ordenanzas de Aduana y reprimido con pena corporal por el artículo 54 de la ley Nº 11.281.

Que no puede desconocerse que el contrabando sea un delito tendiente a la defraudación de las entradas de Aduana que es una renta nacional y se halle por consiguiente comprendido en ese carácter, en lo dispuesto por el artículo 3º, inciso 2º de la ley número 4055 en cuanto a la procedencia del recurso ordinario en tercera instancia.

Que confirmando tal interpretación esta Corte ha declarado: a) que las causas por contrabando se hallan comprendidas por su objeto y procedimiento entre las de materia criminal a que se refiere el artículo 4º de la ley número 7055; b) que no procede en las causas de esa especie el recurso de apelación ordinario previsto en el artículo 3º de la ley número 4055, cuando se trata de sentencias pronunciadas por la Cámara Federal de la Capital; c) que la apelación en tercera instancia ordinaria en las causas de defraudación de la renta, procede respecto de sentencias de las Cámaras Federales de la República compuestas de tres miembros, y aun se le admitía respecto de las de la Capital antes de la sanción de la ley número 7055. Fallos, tomo 116, página 184; tomo 114, página 279; tomo 119, páginas 12 y 412; tomo 121, página 193; tomo 122, página 30.

Que la Cámara Federal de La Plata ha declarado la prescripción de la acción penal respecto de los procesados González y Anfosso, y aun cuando sea éste un punto resuelto por interpretación del Código Penal, ello no es óbice para su examen, pues en el recurso ordinario ante esta Corte, a diferencia de lo establecido en el extraordinario, el Tribunal se halla facultado para examinar tanto los hechos como el derecho común aplicado al caso. Fallos, tomo 151, página 293.

Que en lo relativo a las costas procesales, cuya aplicación se solicitó a fojas 423, y que sobre el particular la sentencia de fojas 447 omite pronunciarse, cabe observar que ante la resolución aclaratoria dictada a fojas 455, los fundamentos que han servido de base a la apelación han desaparecido.

Y, por último, habiéndose recurrido asimismo de la senten-

cia del Tribunal de alzada por la exclusión del comiso del autocamión de Ventura González, debe consignarse que las ordenanzas respectivas no autorizan dicho comiso. En efecto: el artículo 1031 de la ley número 810, establece que: "los penados responden de las *multas* con todos sus bienes y especialmente con las mercaderías sobre que se ha intentado la defraudación, con los buques y transportes de dichas mercaderías o con los establecimiento de barracas, saladeros, prensas, etc., que pueden ser embargados por las Aduanas, hasta que cada uno abone el importe de la multa o pena que le corresponde o hasta que afiance a satisfacción del administrador con fiador que acepte de "mancomún et insolidum" la obligación de pagar la pena que se imponga a su fiado".

De lo que se infiere que los buques, transportes, etc., a que alude la disposición, sólo pueden embargarse — no decomisarse — quedando afectados al pago de las multas impuestas. Así lo dispone, por otra parte, el artículo 1050 de la ley número 810 al establecer que "... los transportes tampoco podrán ser vendidos sino para cubrir el importe de la condena".

En su mérito, se resuelve: confirmar la sentencia de fojas 147 en cuanto declara prescripta la acción penal contra los acusados Ventura González y Juan Anfosso; confirmarla, igualmente, en lo relativo a la exclusión del comiso del auto-camión del conductor Ventura González; declarándose a su vez, de acuerdo con las consideraciones expuestas, que el otro punto relativo a las costas en que se ha fundado la apelación, no puede ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Doña Isolina Lozada de Yubero contra el Gobierno Nacional, sobre jubilación ordinaria.

Sumario: No pudiendo invocar la recurrente en su favor servicios efectivos, no procede acordar la jubilación en la forma solicitada. (Artículo 20, ley N° 4349).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 20 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por Isolina Lozada de Yubero contra la Nación sobre jubilación ordinaria y cobro de diferencia entre ésta y la extraordinaria; y

Considerando:

1° Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 4 que entró a prestar servicios en el Consejo Nacional de Educación el 12 de Agosto de 1887 como sub-prefecta, y desde esa fecha continuó en el servicio del Consejo, obteniendo ascensos sucesivos y ejerciendo su cargo hasta Abril de 1916, en que solicitó su jubilación ordinaria como maestra de primera categoría. Señala haber prestado treinta años de servicios durante los cuales contribuyó con el descuento para el fondo de jubilaciones, no obstante lo cual la Caja Nacional del ramo y el P. E. sólo le concedieron la jubilación extraordinaria y no la ordinaria a que tiene derecho de acuerdo con el art. 2°, inc. 1°, ley 6007 y art. 1°, ley 7497.

Solicita se anule la resuelto por el P. E. en Mayo 31 de 1917 respecto de su jubilación y se condene a la Nación a reco-

nocerle y abonarle la jubilación ordinaria que por ley le corresponde y al pago de la diferencia entre la jubilación extraordinaria concedida y la que pide y le corresponde, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 12, expresando que la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles, no le computó a la actora el plazo de ocho años y seis meses de disponibilidad cuando le acordó jubilación extraordinaria, pues durante ese plazo no prestó la actora servicios efectivos, a pesar de cobrar su sueldo, encontrándose enferma.

Indica que no puede equipararse su caso al de licencia a corto plazo y que la ley 4349 requiere que los servicios sean efectivos para poder acordar la jubilación al empleado nacional.

Añade que el cómputo y jubilación acordada a la actora está dentro de las disposiciones legales y que en consecuencia sólo le corresponde la que le otorgó el P. E., por todo lo cual solicita se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver este asunto observa el suscripto que es cosa comprobada en autos que la actora permaneció durante ocho años y seis meses de los comprendidos entre Agosto de 1887, fecha en que ingresó a la Administración, hasta Abril de 1916, fecha en que quedó cesante, en situación llamada de disponibilidad, y si bien se le verificaron los descuentos del caso, es de advertir que mientras transcurrieron esos ocho años y medio, la actora cobró sus sueldos y recibió aumentos de los mismos, no habiendo prestado servicios efectivos a la Nación, a causa del precario estado de su salud.

Sean cuales fueren los precedentes administrativos a que alude el escrito de la actora de fs. 30 vuelta, lo cierto es que no es posible equiparar los casos de licencia con goce de sueldo por períodos relativamente breves, y espaciados durante veinticinco o treinta años de servicios real y efectivamente prestados a la Nación, con el caso de la actora.

Plantear el asunto, es resolverlo en sentido negativo a sus

pretensiones y a fortiori lo es si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 4349 y la doctrina que informa la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos en que ha hecho estudios relacionados con esta clase de leyes de jubilaciones y pensiones, que como todas las que acuerdan beneficios o privilegios deben ser aplicadas e interpretadas con criterio restrictivo. Véase Fallo de la Corte Suprema recaído en el juicio Haynard v. Nación, del juzgado del suscripto, publicado en "Gaceta del Foro", número 3675.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda instaurada por Isolina Lozada de Yubero contra la Nación, en la que pide se le reconozca derecho a jubilación ordinaria en vez de la extraordinaria aprobada por decreto de Mayo 21 de 1917, y se le abone la diferencia que entre una y otra hubiere. Sin costas, atento la naturaleza de la causa, y no hallar mérito especial para imponerlas a la actora. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución de sus agregados a sus procedencias. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Octubre 2 de 1931.

Considerando:

Si puede discutirse derecho a percibir sueldo mientras se ha estado en disponibilidad, es indiscutible que en el caso subjudice, dadas las circunstancias particulares del mismo, no corresponde computar para la jubilación el largo tiempo durante el cual no se prestó servicio alguno de manera efectiva, artículo 20 de la ley 4349.

Las razones de equidad que se han invocado no pueden ser tomadas en consideración cuando, como en el caso, existe disposición expresa de la ley que lo rige y es la que se aplica.

Por ello y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de fojas 37 que rechaza la demanda instaurada por Isolina L. de Yubero contra la Nación, en la que pide se le reconozca derecho a jubilación ordinaria en vez de la extraordinaria aprobada por decrteo de Mayo 21 de 1917 y se le abone la diferencia que entre una y otra hubiere. Rep. la foja. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Y Vistos: Considerando:

Que en el sub judice, la sentencia de primera instancia (fojas 37), como así también la pronunciada por el Tribunal de Alzada (fojas 49), desestiman las pretensiones formuladas por la demandante en razón de no aparecer cumplidos en el pedido de jubilación ordinaria los extremos a que alude el artículo 20 de la ley 4349, relativos a la naturaleza de los servicios computables.

Que como ha quedado comprobado en autos, la actora fué declarada en estado de disponibilidad durante un período de más de ocho años, y si bien percibía sus emolumentos y se le verificaban los descuentos correspondientes en ese término, no prestaba servicios efectivos.

Que determinando categóricamente el artículo 20 de la ley número 4349 que: "A los efectos de la jubilación, sólo se computarán los servicios efectivos durante el número de años requerido, que hayan sido prestados...", es de toda evidencia que la recurrente no puede invocar en su favor y a los efectos del cómputo, dicho período.

En su mérito se resuelve confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Municipalidad de la Capital contra don Hilario Cairo, sobre cobro ejecutivo de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso del artículo 14, ley 48, contra sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo, que no revisten carácter de definitivas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932

Suprema Corte:

Conforme a la doctrina establecida por Vuestra Excelencia en reiterados casos, la sentencia de trance y remate dictada en juicio ejecutivo no se considera un pronunciamiento definitivo, desde que queda expedito el camino para la vía ordinaria en que el ejecutado puede hacer valer sus derechos, y en mérito de ello no puede dar lugar al recurso que autoriza el artículo 14 de la ley número 48 (Fallos, tomo 153, página 406 y Municipalidad de Buenos Aires v|. Joaquín López, Octubre 14 de 1931).

Por consiguiente, en el caso de autos es improcedente el recurso extraordinario deducido, y pido a V. E. se sirva así declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por don Hilario Cairo en el juicio que por cobro ejecutivo de pesos le sigue la Municipalidad de la Capital; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se desprende que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Civil no reviste el carácter de definitivo que requiere para la procedencia del recurso extraordinario el artículo 14 de la ley número 48, ya que él ha recaído en un juicio ejecutivo, y queda tanto al al actor como al demandado su derecho a salvo para promover el correspondiente juicio ordinario, atento lo dispuesto por el artículo 500 del Código de Procedimientos y la reiterada jurisprudencia de esta Corte.

Por tanto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario acordado. Hágase saber y repuesto el papel, devuélvanse al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

(1) En la misma fecha se dictó idéntica resolución en las causas seguidas por la Municipalidad de la Capital contra Antonio Ameghino, Franco y Pazos, Antonio Calaza, Doinguez Hnos., Antonio Calaza, por igual motivo, y contra Manuel Raymundez, juicio de apremio.

Procurador Fiscal contra don Welindo del Moral, sobre cobro de pesos. Recurso ordinario de apelación.

Sumario: No procede el recurso de apelación del artículo 3º, ley 4055, en un caso en que la sentencia de la cual se recurre, no decide el fondo de la cuestión, ni pone fin al pleito.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 16 de 1931.

Suprema Corte:

Por las consideraciones de hecho y de derecho sostenidas por el Ministerio Fiscal, concordante con lo que resulta de las actuaciones administrativas agregadas de las que emana el reconocimiento expreso del derecho invocado por el Fisco Nacional, hecho por el propio demandado, como se puntualiza en la expresión de agravios de fojas 129, pido a Vuestra Excelencia revoque la sentencia apelada y haga lugar en todas sus partes a la presente demanda seguida por el Procurador Fiscal contra W. del Moral, por cobro de pesos. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Considerando:

Que la tercera instancia, acordada en determinados casos a esta Corte Suprema por el artículo 3º de la ley número 4055, se refiere al recurso de apelación o nulidad deducido contra

sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación.

Que la sub-lite del tribunal respectivo de Córdoba, no reviste aquel carácter por cuanto, como se deduce de su texto, no decide el fondo de la cuestión, ni pone, en consecuencia, fin al pleito de autos.

En efecto, la sentencia de fojas 136, relacionando su parte dispositiva con el sentido que a ella le da uno de sus considerandos, aclara el concepto de que la decisión aludida se ha dictado en calidad de *por ahora*, es decir, resolviendo la improcedencia de la acción directa contra el fiador en tanto no se llenen ciertas formalidades respecto del deudor principal.

Que en estas condiciones la resolución recurrida no decide la litis definitivamente, ya que la causa puede ser materia de nuevo pronunciamiento, llenados los requisitos exigidos por aquélla.

Por estos fundamentos, se declara mal concedido el recurso. Notifíquese y devuélvanse previa reposición del papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Don José Spinelli, solicita excepción del servicio militar.

Sumario: No encuadrando el caso planteado en la situación que contempla el artículo 63, inciso b) de la ley número 4707, desde que la madre del recurrente ha contraído segundas nupcias, no procede acordar la excepción al servicio militar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

Don José Spinelli, solicita excepción del servicio militar.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que la madre del recurrente contrajo nuevo matrimonio, y que no es el padre sino el padrastro el incapacitado, no procede acordar la excepción del servicio militar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

No encontrándose comprendido el presente caso (sostén de padrastro) entre los taxativamente enumerados en el artículo 63 de la ley número 4707, estimo que U. S. no debe hacer lugar al pedido de excepción que formula Jorge Spinelli, con costas. — Fiscalía, Octubre 6 de 1931. — *Rodolfo Medina.*

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1931.

Autos y Vistos; Considerando:

Con la información producida en autos, ha quedado comprobado que el peticionante atiende con su trabajo personal, a la subsistencia de su señora madre.

El padrastro del solicitante por su edad, (68 años) y estado de salud se encuentra imposibilitado de prestarle ninguna ayuda.

Por ello, de acuerdo con lo pedido por el señor Defensor de Pobres, Incapaces y Ausente, no obstante lo dictaminado por

el señor Procurador Fiscal, se declara que el ciudadano de la clase de 1911, Distrito Militar Nº 2, matrícula individual número 246.726, Jorge Spinelli, se encuentra comprendido dentro de los términos del artículo 63, inciso b) de la ley número 4707.

Notifíquese, expídase testimonio (ley 9689), líbrese oficio al Ministerio de Guerra, devuélvase la libreta de enrolamiento y repuesto el sellado, archívese. — *Eduardo Sarmiento.*

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1931.

Excma. Cámara:

El presente caso se encuentra previsto en las disposiciones de la ley número 4707, cuyas causales deben interpretarse restrictivamente.

Por ello y de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el caso que se registra en el tomo 86, página 292 de la colección de sus fallos, procede revocar la sentencia apelada y declarar que el peticionante Jorge Spinelli no se encuentra comprendido en la exención que invoca. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL.

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1931.

Y Vistos:

Atento lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso citado por el señor Procurador Fiscal de Cámara y que se registra en el tomo 86, página 292, de su colección de fallos, se revoca la sentencia apelada de fojas 14, y en consecuencia, no se hace lugar al pedido de excepción del servicio militar formulado por Jorge Spinelli. Devuélvanse. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Suprema Corte:

El recurrente invocó en su favor lo dispuesto en la ley número 4707 al solicitar la excepción del servicio militar, y siendo la resolución dictada por la Excma. Cámara contraria al beneficio fundado en dicha ley, el recurso extraordinario concedido para ante Vuestra Excelencia es procedente, con arreglo al artículo 14, inciso 3º de la ley 48 y artículo 6º de la ley número 4055.

En cuanto al fondo del recurso, considero que la resolución apelada ha hecho correcta aplicación de lo que establece el artículo 63, inciso b) de la ley número 4707, que alude al hijo de madre viuda, en cuya situación no se encuentra el recurrente, siendo aplicable la doctrina del fallo de Vuestra Excelencia contenido en el tomo 86, página 292, por cuanto la citada ley número 4707 reproduce, en ese punto, lo que establecía la ley número 3318 que se tuvo en vista en dicho fallo.

Por ello pido a Vuestra Excelencia la confirmación de la resolución recurrida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamnetos y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida de fojas 20 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — ANTÓNIÓ SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Salomon Lipez en los autos "Juana C. Lipez, sobre restitución". Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que las cuestiones planteadas fueron resueltas por aplicación e interpretación del derecho común, y en el que si bien se produjo una situación de orden federal, la decisión que al respecto podía dictar la Corte no tendría la virtud de modificar la sentencia recurrida.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que se ventila en este juicio se refiere al ejercicio de los derechos que el Código Civil atribuye a los padres para gobernar a sus hijos, habiéndose suscitado esa cuestión con motivo de la denuncia formulada por la menor Juana Cecilia Lipez, en la que expresa que sus padres no le permiten profesar la religión católica, por lo que solicitó se le recluyera en un asilo de esa religión. A esa petición se opuso el padre de dicha menor, e invocando los derechos que le atribuyen los artículos 265, 275 y 276 del Código Civil, solicitó que su hija fuera reintegrada al hogar paterno. La resolución dictada en primera instancia y confirmada por la Excma. Cámara resuelve no hacer lugar a la reintegración de la menor Lipez al hogar de sus padres mientras éstos no declaren que permitirán a su hija gestionar la religión católica. El recurso extraordinario interpuesto contra la mencionada resolución se funda en que

ésta es violatoria de los principios contenidos en los artículos 14 y 30 de la Constitución Nacional en cuanto aseguran el libre ejercicio del culto y el artículo 19 que impide obligar a los ciudadanos a hacer lo que no manda la ley o privarles de lo que ella no prohibe.

Para la solución del caso planteado en estos autos, los principios que deben ser contemplados son los relativos a la patria potestad y los preceptos de la ley civil, que determinan hasta dónde llegan las facultades de los padres sobre los hijos y cuáles son los poderes de que disponen los jueces para que esas facultades se sujeten a las normas señaladas a ese objeto. Invocando esos preceptos fué que el recurrente gestionó del señor Juez de Primera Instancia la reintegración de su hija al hogar paterno, y con arreglo a los mismos es que dicho magistrado no hizo lugar a la solicitud formulada, entendiendo que acordar esa medida implicaría atentar contra las creencias que la menor Lipez profesa. El conflicto producido entre un padre que reclama se imponga a su hija la obligación de obedecerle y la solicitud de esta hija que pide amparo para que no se violen sus creencias religiosas, debe resolverse conforme a las prescripciones de la ley civil relativas al régimen de la familia. No están en juego en el caso las garantías de que hace mérito el recurrente, puesto que a él no se le impide el ejercicio de su culto y la resolución que impugna ha sido dictada con arreglo a lo que el Código Civil prescribe.

De lo expuesto se deriva que el recurso extraordinario deducido en estos autos es improcedente, puesto que, conforme a lo que establece el artículo 15 de la ley número 48, no lo autoriza la aplicación que hagan los tribunales inferiores de las disposiciones pertinentes del Código Civil, sin que baste a ese objeto la invocación de cláusulas constitucionales, que no puede modificar, con respecto al apelante, los efectos de la decisión dictada, por lo que si esta Corte Suprema entrara a revisar esa decisión incurriría en una declaración abstracta, extraña a los

pronunciamientos judiciales. (Fallos, tomo 155, página 283; tomo 159, página 316; tomo 160, página 173).

Por ello, pido a V. E. declare que no hay lugar a la queja formulada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 11 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según se desprende de los antecedentes acumulados en los autos, las decisiones del señor Juez *a quo* y del Tribunal de Alzada, se limitan a interpretar cuestiones regidas por el derecho común, relativas a la patria potestad y extrañas por consiguiente, al recurso extraordinario de puro derecho federal que autoriza el artículo 14 de la ley 48.

Que en cuanto a los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Nacional que sirven para fundamentar el remedio federal intentado, cabe observar que no basta la simple invocación de cláusulas constitucionales para la procedencia del mismo; para ello es necesario que exista entre las garantías que aquéllos declaran y la cuestión debatida, la relación directa e inmediata que determina el artículo 15 de la ley número 48, de modo que la resolución del pleito dependa de la interpretación que a dichas cláusulas se dé, como lo tiene declarado esta Corte en constante jurisprudencia.

Que, por otra parte, y fundada en principios de doctrina y de interpretación legal, la jurisprudencia ha consagrado en numerosos casos que siendo entre otros requisitos, necesario que se haya planteado en el pleito una cuestión federal, ello no basta para determinar, como se ha dicho, la procedencia del recurso, sino

que se necesita también que la decisión de la Corte pueda modificar el fallo en apelación, sobre los efectos del mismo respecto del apelante, pues si dicha modificación no fuera posible, se incurriría en una declaración abstracta, extraña a los pronunciamientos judiciales.

Ahora bien: aplicados al *sub judice* los antecedentes citados y en el supuesto de que constituya un caso federal la inteligencia atribuida a los preceptos constitucionales invocados, es forzoso llegar a la conclusión de que, cualquiera que fuese la decisión de este tribunal al respecto, no podría modificar la sentencia recurrida en cuanto se limita la sentencia recurrida a interpretar cuestiones regidas por el derecho común irrevisibles por esta Corte en el recurso intentado.

En su mérito, de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General y lo resuelto por este Tribunal en los fallos allí citados, se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese, repóngase el sellado y archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Don Pedro N. Padilla contra Eduardo Padilla Romasco, sobre cobro de pesos. Embargo de depósito.

Sumario: El artículo 190, inciso 5º de la Ley Orgánica de la Provincia de Tucumán en cuanto dispone que los fondos depositados en concepto de garantía por los procuradores inscriptos en la matrícula provincial, se hallan sólo afectados a las costas en que incurriera el procurador en los juicios en que como tal intervenga, excluyéndolos de todo embargo prove-

niente de una relación ajena a la establecida, se mantiene estrictamente dentro de los efectos atribuidos por el Código Civil a la relación prendaria, y no afecta, como se ha pretendido en el caso, los artículos 31, 67, inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Tucumán, Noviembre 20 de 1930.

Pase al oficial de justicia, para que intime el pago al señor Eduardo Ramasco Padilla, de la suma de dos mil ochocientos pesos, comprendiendo importe de la demanda, intereses y costas y en defecto de pago, trábese embargo en la acción denunciada de "El Círculo" a cuyo efecto se librarán los oficios del caso y en cuanto al embargo solicitado sobre el depósito judicial del procurador E. Ramasco Padilla, no ha lugar, atento la disposición del art. 190, inc. 5º de la ley orgánica de los tribunales, en concordancia con lo establecido por el art. 338 del C. de Procedimientos y con la jurisprudencia sentada en la materia que se registra en Jurisprudencia de Tucumán, t. 2º, pág. 73, Nº 67.

Practíquese por secretaría, planilla definitiva de capital, intereses y costas. — *A. Cossio.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Tucumán, Diciembre 11 de 1930.

Y Vistos:

El recurso de reconsideración interpuesto por don Eduardo Ramasco Padilla, contra la providencia que ordena trabar embar-

go en su acción como socio de la sociedad El Circulo. Lo expuesto en contrario por el ejecutante, don Pedro N. Padilla, por intermedio de su apoderado señor Ambrosio A. Padilla; y

Considerando:

I. Que el carácter de sociedad civil del Centro Social El Circulo, con las características especiales de esta clase de asociaciones, meramente culturales y sociales, sin ulteriores fines lucrativos, es evidente, público y notorio.

II. Que propendiendo en la mejor forma posible a la obtención de tales finalidades, todos sus socios o componentes tienen sancionado y están sometidos a las disposiciones establecidas en los estatutos o reglamento general de la institución, cuyo original corre en autos y que fuera aprobado por el Poder Ejecutivo de la provincia, según constancia impresa en el mismo.

III. Que entre las disposiciones contenidas en el referido estatuto, figuran las de los arts. 36 y 38, que tienen intima relación con el caso de autos, cuyos textos no desvirtúan en manera alguna, las finalidades sociales, ni el objetivo licito impuesto por el Código Civil a toda asociación en su art. 1655.

IV. Que el primero de ellos expresa: "todo socio que posea más de una acción podrá *transferir las restantes* a terceros, con la condición de que éstos se sometan previamente a las disposiciones del art. 29" (que sanciona una votación previa del candidato a socio, por los demás asociados) y el 38 determina: "por renuncia o exoneración del socio El Circulo recupera igualmente dichos títulos, sin desembolso alguno", lo que significa, según lo comunican las autoridades de la institución, en su nota de fs.... que las acciones cuyo valor representativo equivalga a la unidad, no son transferibles ni negociables, en cuyas condiciones se encuentra la acción del recurrente señor Ramasco Padilla.

V. Que atento al pronunciamiento de las autoridades repre-

sentativas del club y lo determinado en la especie en sus estatutos, se hace necesario concluir, que en lo que respecta a las relaciones internas de los asociados con la sociedad, rige el principio de la imposibilidad de la revisión judicial de las interpretaciones de sus reglamentos, puesto que, entre los asociados no existe un vínculo jurídico basado en la ley, sino una relación impuesta por ellos mismos, al sancionarse su estatuto.

VI. Que en el caso *sub lite*, resulta doblemente improcedente el embargo trabado, aun si consideramos como bien patrimonial del deudor la acción del El Círculo, y como representativa de un aporte social puesto que de el art. 1754 del Código Civil y concordantes, se desprende que los bienes que constituyen el aporte de los socios, no pueden ser gravados por deudas personales de éstos. Hay que tener presente también que no nos hallamos en el caso contemplado por el art. 7° de los estatutos, sobre disolución de la asociación, ni en el caso de distribución de utilidades de la sociedad, pues como ya se ha dicho El Círculo no inviste el carácter de una sociedad productora de intereses pecuniarios.

VII. Que por lo demás, los arts. 2337 y 2338 del Código Civil, clasifican las cosas que están fuera del comercio, por su innenajenabilidad absoluta o relativa catalogando entre ellas a las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos, siempre que el Código permita tales prohibiciones, o a aquellas que necesiten una autorización previa para su enajenación, en cuyos términos, sin mayores violencias podíamos encarar la situación jurídica en que se nos presentan las acciones de El Círculo.

En efecto: el impedimento impuesto por los estatutos de El Círculo a sus asociados, de no poder vender la acción cuando ésta es única, puede aceptarse, porque con ello, no se afecta de ningún modo, intereses generales o de orden público, o como una interpretación extensiva del principio de la *afectio societatis* sancionada por el art. 1707 y demás concordantes del Código Civil: en correlación con el art. 29 de los estatutos.

VIII. Que por último, la cuestión de inconstitucionalidad de las cláusulas de los estatutos de El Círculo planteada por el embargante, es improcedente, pues según se desprende de lo analizado, la cuestión debatida ha sido considerada interpretando los propios artículos del Código Civil, interpretación que, aunque pudiera resultar errónea, no puede cimentar un recurso de esta índole, según lo tiene resuelto uniformemente la jurisprudencia sentada por el más alto Tribunal de la Nación.

Por tanto, y lo dispuesto por el art. 56 del Código de Ptos., resuelvo: hacer lugar con costas al recurso de reconsideración interpuesto por don Eduardo Ramasco Padilla, y en consecuencia, ordeno se levante el embargo trabado sobre la acción que le pertenece como socio de la entidad social El Círculo oficializándose a sus efectos una vez ejecutoriado el presente auto. Regulo los honorarios del doctor Julio M. Terán y apoderado Ambrosio A. Padilla en las sumas de ochenta y cuarenta pesos m|n. respectivamente. Hágase saber, repóngase. — *A. Cossio.* — Ante mí: *Pedro W. Lobo.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Tucumán, Diciembre 12 de 1930.

Y Vistos:

El pedido de reconsideración interpuesto por el procurador don Ambrosio A. Padilla en representación de don Pedro N. Padilla, contra la providencia de fecha 20 de Noviembre ppdo., que desestima una solicitud de embargo en el depósito del procurador ejecutado don E. Ramasco Padilla; lo expuesto en contrario por este último; y

Considerando:

I. Que la resolución recurrida se basa en las disposiciones legales de los arts. 190, inc. 5º de la ley orgánica de los tribuna-

les, correlacionada y conexa con lo que sanciona en forma expresa, el art. 338 del Código de Procedimientos y con los pronunciamientos judiciales que se citan.

II. Que el recurrente plantea de antemano la cuestión de inconstitucionalidad del artículo citado de la ley orgánica de los tribunales, por resultar violatorio a su parecer, de la Constitución Nacional (art. 67, inc. 11) en cuanto contraviene el art. 3876 y sus demás concordantes del Código Civil, que legislan acerca de los privilegios, que es materia de fondo, vedadas a las facultades legislativas provinciales.

III. Que planteada así la *litis*, si bien es indudable, de acuerdo a la cláusula constitucional invocada, que es facultad privativa del Congreso Nacional, legislar sobre las relaciones emergentes de las obligaciones con relación al patrimonio del deudor, no pudiendo las provincias dictar disposiciones substantivas que alteren las normas jurídicas que el legislador nacional ha establecido en la materia, puesto que están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus leyes o constituciones locales, (arts. 31 y 10 de la Constitución Nacional) no es menos cierto, que la propia ley substantiva acepta, por delegación, las reglamentaciones provinciales de los procedimientos tendientes a la consecución de sus finalidades, y al más completo resguardo de los derechos que ampara, siendo exponentes de tales autorizaciones, los códigos de procedimientos provinciales que pueden involucrar disposiciones permitidas por los arts. 1870, inc. 6º y 1952 del C. Civil.

IV. Que en nuestro caso tendríamos entonces, que por la disposición del art. 338 del Código de Procedimientos estarían exentas de embargo, "las cosas relacionadas con la profesión del ejecutado", bienes que en el *sub lite* estarían representados por el depósito de garantía del procurador *declarado de carácter indispensable* por la ley orgánica de los tribunales, para el ejercicio de la procuración, conclusión a la que por otra parte, también arriba

el recurrente, en su escrito presentado al expresar "esa disposición de la ley orgánica, importa establecer *una obligación permanente como condición* para el ejercicio de la profesión de procurador de tal modo que: si ese depósito desaparece en todo o en parte, por razón de cualquier embargo de un acreedor del procurador, ese apoderado debe proceder de inmediato *a mantener ese depósito libre de todo embargo como condición única para que pueda continuar en el ejercicio de su profesión.*

V. Que ya en este terreno la "litis" se hace necesario concluir que hasta por razones de humanidad, aceptadas uniformemente por todas las legislaciones universales en mérito de principios éticos y sociales deben eximirse de embargo los bienes relacionados con la profesión del deudor, con cuánta más razón, cuanto que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha ido bien lejos en la materia, como ser en los casos que se registran en J. Arg., t. 10, pág. 351, que dice: no son embargables los honorarios a percibir; y t. 25, pág. 895, cuyo sumario expresa: deben considerarse exceptuados del embargo del locador (no obstante su carácter de acreedor privilegiado) los volúmenes de jurisprudencia del abogado: aún más: el art. 495 del Código de Ptos. de la provincia de Buenos Aires, extiende la inembargabilidad sancionada por la ley nacional N° 9511 hasta los honorarios mismos de los profesionales.

VI. Los fundamentos, pues, de la resolución recurrida, se basan en la legislación procesal de nuestra provincia, en concordancia con la ley de fondo, y no, como erróneamente se sostiene en la ley orgánica que nada expresa sobre inembargabilidad del depósito, razón por la que un pronunciamiento de inconstitucionalidad del precepto contenido en su art. 190 inc. 5° sería improcedente y así se declara.

VII. Que si consideramos ahora que se ataca en tal sentido al art. 338 del Cód. de Ptos. por las razones ya dadas, y las que cimentan el pronunciamiento de la Excma. Suprema Corte de

Justicia Nacional, en un caso de igual índole al presente planteado con motivo de la inconstitucionalidad del art. 494 del Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires, en cuanto excluye de embargo los bienes muebles que forman el ajuar de una casa, caso que se registra en J. Arg., t. 11, pág. 24, deberemos también llegar a la conclusión de la improcedencia del recurso empleado; y así se resuelve. Por tanto, por los fundamentos del auto recurrido, por los que se desprenden de las citas legales y jurisprudenciales invocadas; y lo dispuesto por el art. 56 del Código de Procedimientos, resuelvo: no hacer lugar con costas a la reconsideración solicitada por don Pedro N. Padilla del auto de fs.... que no hace lugar al embargo del depósito del procurador don E. Ramasco Padilla. Concédese el recurso de apelación interpuesto en subsidio, ordenando se eleven los autos al Superior. Regula los honorarios del doctor Julio M. Terán y procurador don Ambrosio A. Padilla, en las sumas de ochenta y cuarenta pesos m/n, respectivamente. Hágase saber y repóngase. — *A. Cossio.* — Ante mí: *Pedro W. Lobo.*

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Tucumán, Mayo 19 de 1931.

Y Vistos:

El recurso de apelación concedido a fs. 130 en los autos "Padilla Pedro N. contra Ramasco Padilla Eduardo sobre cobro de pesos"; y

Considerando:

Que se apela de la resolución por la que no se hace lugar al embargo en el depósito judicial del procurador Eduardo Ramasco Padilla.

Que las consideraciones del auto apelado, y lo ya resuelto

por esta sala — Jurisprudencia de Tucumán, tomo 2, pág. 73 — fundan suficientemente la resolución del *a quo* y ella debe en consecuencia ser confirmada.

Que en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 190, inc. 5º de la ley orgánica de los Tribunales, como ya lo tiene dicho esta Sala en los autos: "Fara José — deslinde" — Septiembre 21 de 1929, para fundar el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad de una ley, basta establecer que ella no puede ser materia de discusión y de resolución sino cuando ha de haber un pronunciamiento definitivo en juicio ordinario, — lo que no sucede en el presente caso, en que se trata de simples diligencias de embargo. No corresponde pues entrar a considerarla.

Por tanto, se resuelve: 1º no entrar a considerar la excepción de inconstitucionalidad; 2º confirmar con las costas del recurso la resolución apelada, corriente de fs. 128 a 130, que no hace lugar al embargo del depósito judicial del procurador Eduardo Ramasco Padilla, con costas. Regúlanse los honorarios de los abogados Julio Terán y Carlos María Santillán y del procurador Ambrosio Padilla en cincuenta, cincuenta y veinticinco pesos m|n. respectivamente. Hágase saber. — *M. Lizondo Borda.* — *C. Alberto de la Vega.* — *Luis A. Moyano.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 11 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por don Pedro N. Padilla contra Eduardo Ramasco Padilla sobre cobro de pesos, venida por recurso extraordinario deducido contra la sentencia pronunciada por la Sala en lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán; y

Considerando:

Que el inciso 5º del artículo 190 de la ley orgánica de los tribunales de la provincia nombrada dispone que los fondos depositados en concepto de garantía por los procuradores inscriptos en la matrícula provincial se hallan afectados a las costas en que incurriera el procurador en los juicios en que como tal intervenga.

Que la cuestión federal planteada alrededor de esa disposición consiste en sostener que al excluir la susodicha ley ese depósito de la acción común de que gozan los acreedores del deudor contra el patrimonio de este, se ha legislado sobre una cuestión de la incumbencia propia del Congreso de la Nación, violándose manifiestamente los artículos 31, 67 inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional.

Que en el caso de este juicio, lo entregado en garantía por el procurador Ramasco Padilla consiste en una suma de dinero que las autoridades administrativas del Estado conservan en su poder durante todo el tiempo que dure el desempeño profesional de aquél con obligación de restituirlo a su cesación, sea por renuncia, muerte, etc.

Que un acreedor, el actor en esta causa, después de obtener sentencia contra el demandado, sentencia que declara la existencia de un vínculo de obligación nacido del levantamiento de un documento bancario, ha solicitado el embargo de los fondos depositados en cumplimiento de la ley de procuración, y la justicia local en primera y segunda instancia no ha hecho lugar a aquél, fundada en que tales fondos se hallan afectados exclusivamente a las responsabilidades emergentes para el procurador del ejercicio profesional.

Que esta solución de la justicia local, lejos de poner en oposición el estatuto impugnado con el Código Civil, violando el artículo 31 de la Constitución que ordena dar preferencia a la ley nacional sobre toda otra provincial, armoniza plenamente con aquél, puesto que se ha limitado a tomar una de las instituciones jurídicas organizadas por él, adaptándola a las necesi-

dades de interés público que la ley de reglamentación de la procuración tenía en mira satisfacer.

Que, en efecto, tanto la prohibición de embargar la suma constituída en depósito de garantía por el procurador, como la afectación de la misma al pago de las costas y de las multas impuestas por los jueces a aquél, mientras dure su inscripción en la matrícula, son la consecuencia legal de la relación jurídica prendaria pactada entre el poder público del Estado y la persona que ha demostrado reunir las demás condiciones impuestas por la ley para el ejercicio de la procuración. La prenda es una institución de derecho civil organizada por los artículos 3204 y siguientes del Código de la materia cuyo efecto precisamente es el de substraer su objeto a las responsabilidades que pesan de un modo general sobre el patrimonio del deudor. Mediante aquélla se crea una situación de privilegio en cuya virtud el acreedor que tiene la cosa en su poder se cobra de su importe con preferencia a los demás acreedores del deudor.

Que el depósito en garantía exigido por el artículo 190, inciso 5° de la ley orgánica, reune todas las condiciones impuestas por el Código Civil para que exista constitución de prenda, lo demuestran las siguientes observaciones. El consentimiento y el documento escrito de fecha cierta fluyen de las constancias del expediente administrativo formado con motivo de la gestión iniciada por el procurador. La prenda según el artículo 3204 puede garantizar cualquier clase de obligación, de dar, de hacer, o de no hacer, simple o condicional, presente o futura, y en el caso ella se habría constituído para hacer efectivas las responsabilidades futuras contraídas por el procurador en el desempeño profesional y declaradas por los jueces. La jurisprudencia francesa ha establecido que el contrato por el cual los artistas de un teatro entregan al director, para garantía de su gestión, una suma de dinero de la cual éste no se puede servir y que debe substituir a la terminación del espectáculo, no es una caución personal, sino una prenda. Dalloz.

Nouveau Code Civil IV, I y II parte, página 1185, números 24 y 25.

Por último, pueden ser dadas en prenda (artículos 3209 y 3211) todas las cosas muebles, créditos, acciones, y aunque el texto no lo enuncia expresamente, debe incluirse también el dinero, como lo señala Troplong, citado en la nota, e indirectamente lo sanciona el artículo 3214, que prevé una hipótesis de prenda sobre numerario. Planiol T. II, Nº 2391; Baudry Lacantinerie et de Loynes, T. I, Nº 34. El tribunal federal suizo ha aclarado que el *pginus irregulare* por el cual se dan en prenda dinero o cosas consumibles y fungibles que se convierten en propiedad del acreedor y de los cuales sólo deben restituirse cantidades equivalentes es válido. Rossel y Mentha, Código Civil Suizo, página 302.

Que si en las relaciones privadas de acreedor y deudor la entrega de una cosa, de un crédito o de una suma de dinero para garantizar una obligación presente o futura y cubiertas ciertas condiciones de forma dá nacimiento a una relación prendaria con todos los efectos de ésta, no puede existir óbice legal para que la Nación o las provincias actuando como entidad del derecho público, dén nacimento a relaciones jurídicas de la misma naturaleza y sometidas a iguales consecuencias, cada vez que consideren necesario exigir garantías reales a sus empleados o personas con quienes deba ponerse en contacto para realizar sus poderes de policía, sirviéndose a tal fin de las propias instituciones organizadas por el Código Civil, como en el caso lo ha hecho la provincia de Tucumán.

Que lo expuesto demuestra que cuando la ley objetada excluye del embargo la suma depositada en garantía por el procurador o cuando concede preferencia en el pago a las costas impuestas a aquél por jueces de su jurisdicción, se mantiene estrictamente dentro de los efectos atribuidos por el Código Civil a la relación prendaria. El embargo no procede en efecto mientras subsista la prenda, porque como consecuencia de ésta

el dinero dado en garantía por responsabilidades futuras ha salido del patrimonio del deudor hallándose afectado a ellas desde *ab initio* por todo el tiempo de la actuación del procurador y no hay por consiguiente desconocimiento del principio que hace de ese patrimonio la prenda común de los acreedores. Y no existe tampoco institución de un privilegio en favor de los acreedores por costas creado por la ley local, desde que ésta no ha hecho otra cosa que usar en su beneficio del principio consagrado por los artículos 3224 y 3289 del Código Civil y de acuerdo con los cuales la prenda dá al acreedor el derecho de hacerse pagar con preferencia a los otros acreedores, salvo las excepciones que en este título se establecen. Y acerca de estos casos de excepción enunciados en los artículos 3900, 3902, 3906, 3907, 3909 y 3913, del Código Civil, ninguna de las situaciones previstas en ellos tiene relación con la producida en este juicio, y, además, no aparece de los autos que el deudor se encuentre en estado de concurso.

Que las provincias, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 67, inciso 11, y 108 de la Constitución, y 1870, inciso 6º y 1952 del Código Civil, no sólo tienen el derecho de dictar las leyes que organicen la jurisdicción judicial y de proveer a las reglas procesales necesarias para el mejor ordenamiento de las acciones judiciales, sino que, además, están obligadas a ello en sus relaciones con el poder nacional conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Carta Fundamental. Una ley reglamentaria de la procuración responde visiblemente a aquella finalidad, ya que tiende a complementar en beneficio público las precauciones con que se ha rodeado los órganos del poder judicial, asegurando la preparación, honestidad y solvencia de los profesionales, elegidos por sus habitantes para el ejercicio de la representación en juicio.

Que la existencia de tal poder tan específicamente reconocido presupone la elección de los medios legales necesarios para cumplirlo, y es preciso reconocer que el escogitado en el caso,

como se ha visto, en manera alguna ha desconocido los artículos 31, 67, inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse previa reposición del papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Don César Luis Zapata contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, sobre: devolución de aportes.

Sumario: Demostrado que el empleado fué declarado cesante por acto del Poder Ejecutivo, no procede la devolución de los descuentos, por cuanto la situación planteada es ajena a la que contempla el artículo 27 de la ley número 4349.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por César Luis Zapata contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, sobre devolución de aportes: y

Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fojas 3 que en razón de haber reclamado reiteradamente ante la administración que se le abonasen sueldos y diferencias, fué exonerado de su puesto de guarda de segunda de la empresa particular de la Aduana del Rosario, mediante decreto del Poder Ejecutivo, fecha junio 9 de 1927, el cual fué dejado sin efecto por el decreto de fecha enero 11 de 1927, que convirtió la exoneración en cesantía.

Agrega que la Caja se niega a devolverle sus aportes interpretando restrictivamente la ley 4349 y al sostener el actor que tiene derecho a dicha devolución solicita se condene a la citada Caja a que la verifique con el interés del cinco por ciento capitalizado anualmente, con costas.

Corrido traslado de la demanda, no es evacuado por la Caja, a quien se dá por decaído el derecho de hacerlo, a fojas 10 vuelta.

2º Que al resolver el suscripto la presente causa, observa que el actor ha incurrido en error, al atribuir al decreto de exoneración fecha del año 1927, pues data de diez años atrás. (Ver fojas 4 y 26).

Del expediente administrativo requerido mediante auto de fojas 24 vuelta, para mejor proveer, se desprende que, en efecto, el actor persiguió se convirtiera la exoneración dictada en junio 9 de 1917 en cesantía, con fecha enero 11 de 1927. Ver decretos de fojas 26 y 34.

En su virtud, entiende el suscripto que el caso del actor encuéntrase contemplado por lo señalado en el artículo 27 de la ley número 4349, al ocuparse de los empleados despedidos por no requerirse sus servicios y de consiguiente, corresponde disponer que la Caja demandada se ajuste a lo que dicho precepto legal establece.

Tratándose de una cuestión de interpretación de una ley es el caso de resolver, que las costas se paguen por su orden.

Por las consideraciones que preceden, fallo: Condenando a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Civiles a liquidar y entregar al actor César Luis Zapata, el importe del cinco por ciento descontado de sus sueldos, con el interés del cinco por cierto capitalizado por año. Costas por su orden.

Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes administrativos agregados, a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Octubre 21 de 1931.

Considerando:

Consta de autos que don César Luis Zapata fué separado de la Administración Nacional, por medidas de carácter disciplinario. Por decreto de 9 de junio de 1917 el Poder Ejecutivo exoneró a Zapata, y por decreto de 11 de enero de 1927, en razón de resultar "la pena impuesta sumamente excesiva", se convirtió la exoneración en simple cesantía.

No corresponde a los jueces pronunciarse acerca de la justicia o injusticia de las medidas tomadas contra el referido empleado, puesto que el Poder Ejecutivo ha usado de una facultad constitucional que por no haber sido hasta ahora reglamentada está librada a su criterio. Para determinar las consecuencias legales de los aludidos actos administrativos, no hay sino que atenerse al carácter y finalidad de los mismos, y en el presente caso no puede discutirse que los decretos, tanto el de exoneración como el de cesantía, se dictaron como correcciones disciplinarias; el segundo no hizo sino atemperar el primero.

El artículo 27 de la ley número 4349, establece que los

empleados despedidos por razones de economía o por no requerirse sus servicios y los que cesen por cambio de designación en el orden administrativo o las supresiones que se hicieran en los presupuestos anuales, tendrá derecho a reclamar la devolución del cinco por ciento descontado de sus sueldos, con el interés del cinco por ciento capitalizado por año.

Lo único que en la disposición legal transcripta debe ser materia de interpretación para resolver el presente caso, es lo relativo a las separaciones decretadas por no requerirse los servicios del empleado. Y la interpretación que fluye de los términos mismos de la ley, es que hay derecho a la devolución de los aportes cuando la cesantía se dispuso por considerarse que son innecesarios los servicios, aunque hasta la fecha de la cesantía no se hubiese suprimido el empleo ni existieran estrictamente razones de economía que hicieran ineludible la supresión inmediata.

Como el derecho que acuerda el citado artículo 27 reviste carácter de excepción, los jueces no pueden hacerlo extensivo a lo que no aparece evidentemente previsto por el legislador; la interpretación del precepto que invoca el actor debe ser restrictiva.

Podría sostenerse, y así resulta de las actuaciones que corren a fojas 31 y siguientes, que el actor solicitó la reconsideración del decreto que lo exoneró, al sólo objeto de conseguir la devolución de los aportes y que en vista de ese fin se dictó el decreto de 11 de enero de 1927, fojas 34. Pero a ello debe observarse que si bien el Poder Ejecutivo tenía atribuciones para declarar que el empleado se hallaba cesante por no requerirse sus servicios y colocarlo así dentro de los términos del artículo 27 de la ley de jubilaciones, no podía sin tal declaración expresa determinar la devolución de los aportes efectuados a la Caja, porque esto último excede sus facultades legales.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada y se desestima la demanda interpuesta por don César Luis Zapata

contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles. Sin costas, porque el actor ha podido considerarse con derecho para litigar. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse atribuído al art. 27 de la ley 4349 una inteligencia contraria al derecho que el recurrente ha apoyado en dicho artículo, siendo en su mérito procedente dicho recurso. (Art. 14, inc. 3º, ley 48, y art. 6º, ley 4055).

El mencionado art. 27 de la ley 4349 acuerda a los empleados despedidos por razones de economía o por no necesitarse sus servicios, o por cambio de designación o por supresiones en el presupuesto, el derecho de gestionar la devolución de los descuentos efectuados en sus sueldos. Dados los términos explícitos de la citada disposición no es posible extender los beneficios que acuerda a situaciones que no encuadren estrictamente en los casos previstos, de suerte que si la cesantía no obedece a alguna de las causales enumeradas, no procede acordar la devolución de los descuentos. Esta es la situación del actor, que fué declarado cesante en virtud de actos que el Poder Ejecutivo estimó suficientes para decretar esa medida, aun cuando no revistieran gravedad para justificar una exoneración.

Por ello y consideraciones de la sentencia de la Excma. Cámara Federal, pido a V. E. se sirva confirmarla.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 11 de 1932.

Y Vistos: Considerando:

Que de los antecedentes acumulados en los autos resulta que el recurrente César Luis Zapata fué exonerado por decreto de fecha 9 de Junio de 1917, convirtiéndose posteriormente en cesantía la exoneración dictada.

Que dadas las razones de orden disciplinario que mediaron al tomarse esa medida tan extrema y que deben conceptuarse subsistentes no obstante el decreto de enero 11 de 1927, desde que éste no hizo sino atemperar el rigor de aquélla, es evidente que la situación planteada es ajena a la que contempla el artículo 27 de la ley número 4349.

Por ello y fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. JULIÁN V. PERA.

Don José A. Puebla contra don Eduardo Carette y otros, sobre reinscripción de hipoteca. Excepción de incompetencia de jurisdicción.

Sumario: No procede el fuero federal en un caso en que demandadas varias personas, sólo una de ellas tendría derecho a acogerse a dicho fuero. (Artículo 10, ley 48).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

En mi opinión, la cuestión de incompetencia de jurisdicción planteada a fojas 64 por el Procurador Eduardo G. Pérez, en representación de doña María Soubelet de Muraciole, no es procedente, por cuanto la acción que se instaura en estos autos y que consiste en la reinscripción de hipoteca a que se refiere en el primer párrafo del escrito de fojas 1, tiene estrecha vinculación con los autos ejecutivos número 29537 caratulado José A. Puebla contra Luis E. Moretti de ese mismo juzgado y que se tienen a la vista. Encuentro perfectamente atinada la argumentación desarrollada por la parte actora en el escrito de contestación a la excepción, corriente a fojas 76 y aplicables en el "sub judice" los preceptos legales allí invocados, por lo cual corresponde el rechazo de la excepción opuesta. — Despacho, Marzo 10 de 1931. — *A. Castañeda.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y MINAS

Mendoza, Julio 27 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos número 29.535, caratulados "Puebla, don José A. contra Eduardo Carette y otros por reinscripción de hipoteca", venidos para resolver la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción promovida por don Dardo G. Pérez a fojas 64, en representación de doña María Elena Soubelet de Muracciole, que fué contestada a fojas 77 por don Juan de Dios Gatica, por el actor, habiéndosela declarado de puro derecho a fojas 83 vuelta y sobre la cual expidióse el Ministerio Fiscal a fojas 85; y

Considerando:

I. Con respecto al punto fundamental que origina esta incidencia hay conformidad de partes. La señora de Muraccion!e sostiene que por razones de distinta vecindad está amparada con relación al actor, por el fuero federal.

El demandante acepta que dicha señora es argentina y domiciliada en distinta provincia.

Las normas que rigen la cuestión de competencia se hallan sujetas al carácter incidental del trámite impreso por el actor.

Esta es la discrepancia que plantea el excepcionante para llegar a las conclusiones que motivan la defensa.

II. El concepto que fija la ley es amplio: "son incidentes las cuestiones que se suscitan durante la tramitación del pleito y que tienen conexión con él". Pueden referirse tanto al fondo como a la forma.

Su tramitación está determinada en un carácter general por el artículo 590 del Código de Procedimientos.

Se advierte que dicha disposición rige siempre que el Código no establezca un trámite especial.

El embargo preventivo es un incidente y se ventilará por reglas establecidas a tal efecto. El recurso de reposición, es también otro incidente y se tramitará en la forma prescripta por el art. 279.

La demanda que promueve un acreedor contra una sucesión, o la que intente el acreedor excluido en el concurso civil, las tercerías en los juicios ordinarios o ejecutivos, son igualmente incidentes que deben tramitarse de acuerdo con las reglas establecidas para el juicio ordinario.

Examinando los términos de la defensa se deduce que el caso presente está comprendido en el concepto de incidente del juicio principal.

III. Sinedo así el incidente un accesorio del juicio principal, debe este juicio seguir la suerte de aquél, en cuanto a la competencia.

En lo que respecta a la aplicación del artículo 110 del Código de Procedimientos, dada la forma en que ha sido interpuesta la acción y los hechos que la motivan, resulta procedente la acumulación de demandados.

La demanda por reinscripción de hipoteca nace de un hecho común, anterior a la adquisición efectuada por cada uno de los demandados. Se funda en "que la transacción o combinación mediante la cual se creó una nueva inscripción en el Registro de la Propiedad, al inmueble hipotecado, para hacerlo aparecer como libre, ha sido un escamoteo del derecho hipotecario, practicado por el antecesor común".

Así presentadas las cosas, se trata, en efecto, de acciones nacidas de un mismo hecho y que persiguen un mismo objeto: la inscripción de la hipoteca.

IV. Demandadas varias personas por una obligación solidaria, es necesario que cada una de ellas tenga derecho a invocar el fuero federal.

De lo contrario, la competencia fundada en la distinta vecindad es improcedente. (Art. 10 de la ley 48).

Al hablar de obligación solidaria, la ley ha querido referirse al derecho de demandar a varios conjuntamente según las leyes comunes.

Siendo la hipoteca indivisible, la acción alcanza a todos los demandados por el total de la garantía (art. 3112 a 3114 del Código Civil).

La Constitución ha tratado de evitar las rivalidades que podrían surgir del apasionamiento de los jueces locales, en favor de sus convecinos, cosa que no puede ocurrir en los casos en que hay demandados vecinos de esta provincia.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: rechazar la excepción planteada a fojas 64, con costas. Cópiese, repóngase y hágase saber. — *C. A. Pithod.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Mendoza, Septiembre 21 de 1931.

Excma. Cámara:

A mi juicio, la acción entablada por el señor José A. Puebla, tiene todas las características de las acciones reales, siendo por tanto el juez competente el del lugar en que está situado el bien a que se alude; en este caso los campos de Atuel, ubicados en Mendoza. (Art. 3º, inciso 3º del C. de Procedimientos).

En efecto: la demanda sobre reinscripción de hipoteca, si se dirige contra la excepcionante señora de Muracciole, no es ejercitando contra ella una acción personal, sino en el concepto de ser actual poseedora de una parte del bien afectado al privilegio hipotecario. Es la aplicación en el hecho del principio jurídico que sienta el artículo 497 del Código Civil, según el cual "a todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que no corresponda a derechos reales".

La demanda tiende a obtener el reconocimiento de un derecho real, no ya de servidumbre, pero sí de hipoteca sobre un inmueble; con lo que adquiere la fisonomía de una acción confesoria, definida por el artículo 2795 del Código Civil, de la siguiente manera:

"La acción confesoria es derivada de *actos* que de cualquier modo impiden la plenitud de los derechos reales — en el sub judice las maniobras a que alude el actor para hacer aparecer el inmueble como libre de gravámenes —, o las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y servidumbres se restablezcan".

Sin entrar a examinar la procedencia o improcedencia de la acción entablada, cosa que no compete apreciar, y limitándome únicamente a opinar en lo referente a la incompetencia de jurisdicción articulada a fojas 64 por la señora María Elena Soubelet de Muracciole, conceptúo improcedente dicha excepción.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución recurrida. — *Caballero*.

SENTENCIA DE LA CAMARA EN LO CIVIL Y MINAS

Mendoza, Octubre 1º de 1931.

Vistos; y Considerando:

I. Que la parte actora en su escrito de fojas 1, expresa que comparece en el expediente número 19423, seguido por él en contra del señor Lorenzo Moretti, por cobro ejecutivo de pesos (v. encabezamiento del expresado artículo), demandado a los señores Eduardo A. Carette, Rodolfo Sabbe, José Gasull Soubelet de Muracciole, a fin de que con la intervención de estas personas se declare que el inmueble que especifica y que fraccionariamente pertenece a ellas se encuentra gravado con la hipoteca en primer grado constituída por escritura pública número 250, fecha 20 de junio de 1914, ante el escribano Roberto Herrera Reynals, en la ciudad de Mendoza, hipoteca reinscripta oportunamente al número 3140 folio 278 del tomo 13 de San Rafael, hasta el monto de cuatrocientos mil pesos y accesorios legales que le pertenecen y ejecuta en los expresados autos (número 19423), en los cuales se presenta pidiendo se mande hacer la pertinente reinscripción sobre el todo y cada una de las desmembraciones del referido inmueble. (Ver párrafo I del expresado escrito).

II. Que de lo expuesto en concordancia con lo demás anunciado en el escrito de fojas 1, se desprende que la acción se

encamina a alcanzar la garantía hipotecaria anexa al crédito cuyo cobro se persigue en el expresado expediente número 19423 y que se ha cancelado en la forma en que se enuncia sea inscripta para hacerla efectiva, de acuerdo con el derecho que las leyes conceden al acreedor, siendo lógico deducir que si en el referido juicio se ejercita la acción derivada del expresado crédito garantido con dicha hipoteca, la reinscripción de ésta que se persigue responde a necesidades impuestas por las finalidades del mismo, que en esencia no son otras que alcanzar el pago, haciendo efectiva la garantía hipotecaria anexa a su crédito, vinculando el bien afectado por ella a sus resultas mediante la reinscripción que se reclama.

III. Que en estas condiciones la reinscripción exigida por las necesidades de vincular el bien hipotecado a la acción ejercida en dicho juicio, se presenta con todas las características con que el artículo 187 del Código de Procedimientos Civiles define los incidentes, desde que se trata de una acción suscitada durante la tramitación del juicio y que tiene conexión con él, sin que pierda su carácter de incidente por habérsele impreso el trámite del juicio ordinario, porque lo que caracteriza a éstos, no es el trámite adoptado para su substanciación, sino su origen en necesidades de la tramitación del juicio y su conexión con el mismo, las que se reunen en el presente caso.

IV. Que radicado en forma definitiva el expresado juicio ante el juzgado ante el cual se tramita la presente articulación y si ella incide de aquél, es consecuencia que dicho juzgado tiene jurisdicción y competencia para entender y conocer en ella, y por tal circunstancia la resolución recurrida que desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción deducida a fojas 64, aparece justa y debe mantenerse por sus fundamentos.

V. Que además, en cuanto se relaciona con la distinta vecindad de la excepcionante y el actor, que se invoca para sostener la competencia del fuero federal, debe de tenerse en cuenta la finalidad de esta articulación, que se dirige a reinscribir

un derecho real de hipoteca, indivisible según lo dispuesto por el artículo 3112 del Código Civil, lo que hace que no pueda fraccionarse la continencia de la litis, en la cual figuran tres demandados a más de la persona que excepciona y por ello, aun cuando no se tratara de un incidente, la incompetencia no procedería, de acuerdo con lo que dispone el artículo 10 de la ley número 48, según el cual, en acciones en que las partes son varias y se encuentran vinculadas por solidaridad, debiendo entender que alude también a aquellas acciones en que no es posible desvincular a las personas como sucede en el presente caso, el fuero federal por distinta vecindad, sólo procede cuando el derecho a reclamarlo corresponde a cada una de ellas.

En autos sólo uno de los cuatro demandados aparece reclamando dicho fuero, que no se invoca por los demás y por tal circunstancia, aun cuando correspondiera al excepcionante, en virtud del citado artículo 10, la excepción aparece improcedente.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara a fojas 127, y sus fundamentos — concordantes con la resolución recurrida corriente a fojas 108 de fecha 27 de Julio del año en curso, se la confirma con costas al recurrente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 339 del Código de Procedimientos y con declaración de que no adolece de nulidad por no afectarle ninguna de las causales únicas que según el artículo 290 del citado código, autorizan por vía de recurso, la anulación de las decisiones judiciales. Notifíquese y bajen previa reposición. — *Ozán*. — *E. Torres*. — *E. Corvalán*. — *Baca*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos ha sido bien concedido por haber invocado la parte recurrente su derecho

a acogerse al fuero federal y ser la decisión recaída denegatoria de ese derecho.

En cuanto al fondo del recurso considero que la decisión apelada debe ser confirmada, con arreglo a lo que prescribe el artículo 10 de la ley número 48, el que requiere para la procedencia del fuero federal, en caso de que sean dos o más las personas actoras o demandadas, que cada una de ellas individualmente, tengan el derecho de demandar o de ser demandada ante los tribunales nacionales. Esta condición no se ha cumplido en el caso de autos, por cuanto sólo la parte recurrente tiene derecho a acogerse al fuero federal, pero no las demás partes demandadas, lo que impide que los tribunales de ese fuero tomen conocimiento del litigio entablado.

La argumentación que hace la recurrente sosteniendo que la acumulación de acciones contra varias personas es indebida por no existir solidaridad entre ellas, es inoperante a los efectos de la cuestión sobre jurisdicción, desde que, para resolver esta cuestión sería indispensable decidir previamente si correspondía o no la acumulación, lo que debe por fuerza substanciarse ante el juez ante quien ha sido promovido el litigio.

A mérito de lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 14 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, previa reposición del papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Sociedades Anónimas Compañía de Petróleo La República, Limitada; Compañía Nacional de Petróleos, Limitada y Standard Oil Cº, Sociedad Anónima Argentina, contra la provincia de Salta, sobre inconstitucionalidad del decreto de la misma provincia de fecha 31 de Mayo de 1928.

Sumario: 1º Habiéndose demandado a una provincia por varias Compañías Argentinas domiciliadas en la Capital Federal surge la competencia "ratione personae" de la Corte Suprema (Artículos 100 y 101 de la Constitución; 1º y 9º, ley número 48, y 90, inciso 3º, Código Civil) —, no obstando a ello la circunstancia de que a ciertos efectos derivados de la explotación, las compañías tengan un domicilio especial dentro del territorio de la provincia en juicio.

2º Cuestionado de inconstitucional un decreto dictado por un gobierno de provincia, en una demanda instaurada originariamente ante esta Corte Suprema por varias compañías nacionales domiciliadas en la Capital Federal, no procede la excepción de incompetencia de jurisdicción.

3º Las concesiones mineras otorgadas por la autoridad minera creada por una Intervención Nacional, son definitivas y no pueden ser revocadas ni modificadas por el Poder Ejecutivo, sino que deben ser sometidas al Poder Judicial, ante la jurisdicción correspondiente, única autoridad competente para resolver, puesto que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo haya procedido como poder público o administrador, no puede alterar la jurisdicción de los Tribunales Federales regidos por la Constitución y leyes nacionales.

El decreto dictado por el Poder Ejecutivo de la provincia de Salta de 31 de mayo de 1928, es inconstitucional y atenta contra el principio que establece el artículo 17 de

la Constitución Nacional, en cuanto revoca por sí y sin mediar sentencia previa fundada en ley, resoluciones definitivas de autoridades mineras que otorgaban concesiones de esa naturaleza.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 9 de 1931.

Suprema Corte:

I

La presente demanda tiende a obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto dictado por el gobierno de la provincia de Salta con fecha 31 de mayo de 1928, y consecuentemente a que se condene a dicha provincia a respetar en toda la amplitud de sus derechos la propiedad de los cateos y minas pertenecientes a las sociedades actoras, y también a que se les permita obrar como propietarios en la forma y extensión que autoriza el Código de Minería. Como fundamento de su demanda las sociedades actoras alegaron:

1º Que habían cumplido con todas las condiciones exigidas por el Código de Minería para obtener permisos de exploración y la concesión de explotación de minas descubiertas y manifestadas;

2º Que el gobierno de la provincia de Salta les había reconocido derechos de exploración y concedido permisos de cateos;

3º Que el mismo gobierno les había reconocido derechos de explotación y en consecuencia la propiedad de varias minas;

4º Que el escribano de Minas de la expresada provincia se había negado a registrar los descubrimientos de dos minas, fundado en que el decreto de 31 de mayo de 1928, que en este litigio ha sido impugnado, le desconoció el carácter de autoridad minera que hasta entonces le había sido reconocido;

5º Que el gobierno antes mencionado había desconocido en el decreto citado todas las resoluciones que declaraban a favor de las actoras los derechos de exploración y explotación recordados, notificándoles que debían abstenerse de todo trabajo de exploración y explotación de petróleo y demás hidrocarburos fluidos dentro de los límites de sus respectivos pedimentos y que esa abstención debería hacerse efectiva después de los noventa días de la fecha del decreto, pudiendo los interesados solicitar, dentro de ese período, la celebración de las convenciones necesarias para la concesión legal de pertenencias mineras o estacas minas en el radio de cinco kilómetros de la mina República Argentina.

Con arreglo a estos antecedentes de hecho y las consideraciones legales aducidas, las sociedades actoras sostuvieron que el decreto que impugnan es violatorio a la Constitución Nacional, en sus artículos 16, 17, 18, 67, inciso 11 y 108, y que siendo legítimos los derechos de explotación y cateo declarados a su favor, corresponde sean amparados a fin de que se les respete en la libertad de su ejercicio.

La provincia demandada, al contestar el traslado conferido, alegó en lo substancial:

1º Que las concesiones en que los actores fundan sus derechos son nulos en virtud de haber sido otorgadas en contra de la ley de minas y de los decretos reglamentarios;

2º Que el decreto de fecha 31 de Mayo de 1928, es perfectamente legal en cuanto desconoce las autoridades mineras instituidas por el Interventor Nacional doctor Emilio Giménez Zapiola;

3º Que también lo es en cuanto no admite más solicitudes de cateo o denuncia de minas, lo que está comprendido entre las facultades gubernativas;

4º Que asimismo lo es en la parte que deniega las concesiones otorgadas por funcionarios que no tienen facultad para ello y manifiesta el propósito de otorgar esas concesiones mediante convenciones con el Gobierno;

5º Que la Corte Suprema carece de competencia para entender en la demanda entablada.

II

Corresponde ocuparse, ante todo, de la excepción de incompetencia alegada puesto que en caso de ser procedente no habría lugar a examinar la acción instaurada.

La mencionada excepción se funda:

1º En que el decreto que se impugna ha sido dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia en su carácter de Poder Público con arreglo a los poderes atribuídos por los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional, por lo que la provincia no puede, en tal carácter, ser sometida a la jurisdicción de esta Corte Suprema;

2º En que las demandantes debieron ocurrir a los tribunales locales, por la vía contencioso-administrativa, desde que los derechos que aquéllas invocan están sometidos, por disposición del Código de Minería, a las decisiones de las autoridades administrativas, de suerte que prescindir del conocimiento que debe darse a dichas autoridades para someter las cuestiones planteadas a la decisión del Poder Judicial, implicaría atentar contra el principio de la división de poderes;

3º En que las demandantes tienen constituído su domicilio en la Provincia de Salta, que es donde están radicados los derechos

que se ventilan en el pleito, por lo que no pueden alegar la calidad de vecinos de la Capital Federal.

La doctrina sentada por V. E. en numerosos fallos acerca del alcance de las disposiciones contenidas en los arts. 100 y 101 de la Constitución y en el art. 1º, inc. 1º de la ley número 48, establece que la jurisdicción originaria que le ha sido deferida se ejerce por razón de la materia en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la misma Constitución y por las leyes de la Nación, y por razón de las personas, vale decir, en los pleitos entre una provincia y vecinos de otra, en las causas civiles derivadas de estipulación o contrato en que la provincia es demandada por actos realizados en su calidad de persona jurídica (Fallos: Tomo 137, p. 81; T. 140, p. 34; T. 152, p. 268; t. 153, p. 214; T. 155, p. 156. Conforme a esta doctrina, cuando una provincia es traída ante V. E. a fin de que se declare que los actos que ha efectuado se hallan en pugna con preceptos de la Constitución o de leyes de la Nación, no hay lugar a entrar en distingos acerca de la calidad de las personas, puesto que lo que domina es la materia en debate, y se aplica el principio según el cual cuando la competencia surge por razón de la materia es indiferente la situación de las personas lo mismo que cuando la competencia nace por razón de las personas en nada puede influir la materia. De suerte que sometida a V. E. una cuestión sobre puntos regidos por la Constitución, carece de objetos averiguar si los actos impugnados han sido realizados por la provincia en su carácter de Poder Público o como persona jurídica, lo mismo que sería ocioso investigar si los demandantes son vecinos de la misma o de otra provincia, porque tanto en uno como en otro caso la competencia originaria de V. E. está impuesta por razón de la materia que constituye la controversia.

En el caso de autos las demandantes han sostenido que el decreto dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta vulnera preceptos de la Constitución Nacional que aseguran la inviolabilidad de la propiedad privada y que reservan al Congreso Nacional la facultad de dictar el Código de Minería, el

que no puede ser dictado por las provincias una vez que el Congreso lo hubiere hecho, de lo que se desprende que la naturaleza de la cuestión planteada coloca el pleito dentro de los que corresponden a la jurisdicción originaria de V. E. conforme a los preceptos constitucionales que atribuyen competencia a la justicia federal en los pleitos que versen sobre puntos regidos por la Constitución y que defieren a esta Corte Suprema esa competencia, en todas las causas en que una provincia sea parte.

No puede restringir el alcance de esa competencia la circunstancia de que los actos de las autoridades de la Provincia de Salta que se impugnan en esta "litis" hayan sido realizados en su calidad de Poder Público, porque esos actos están sometidos a la prescripción del art. 31 de la Constitución y corresponde a esta Corte Suprema mantener la supremacía que dicha Constitución y las leyes de la Nación, tienen sobre las constituciones y leyes provinciales. Si los actos de los gobiernos de provincia en su carácter de Poder Público no pudiesen ser sometidos al control de esta Corte Suprema, no sería posible recurrir a ella cuando las provincias infringen la Constitución y las leyes de la Nación, lo que está en oposición con el texto expreso de la Carta Fundamental que ha señalado a V. E. como Tribunal Supremo para interpretar sus cláusulas cuando es una provincia la demandada. Así lo resolvió esta Corte Suprema en el Fallo que se registra en el Tomo 148, p. 65, reproduciendo la doctrina de fallos anteriores en los que estableció que no obsta al ejercicio de su jurisdicción originaria el carácter administrativo de las decisiones gubernativas impugnadas, puesto que las provincias son demandables por violación de derechos particulares en sus actos de gobierno o de administración, desde que la autonomía del gobierno propio de que disfrutan las provincias no las substraen del legítimo contralor del Poder Judicial de la Nación para que éste no se pronuncie sobre la constitucionalidad y validez de esas decisiones una vez que se produce a su respecto un caso judicial.

Establecida la procedencia de la jurisdicción originaria de

esta orte Suprema, ella no puede ser menoscabada por la existencia de tribunales locales a los que está deferido el conocimiento de las cuestiones de orden contencioso-administrativo porque esta jurisdicción desaparece cuando la materia que se debate versa sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, acerca de los cuales la competencia de los tribunales federales es prevalente, y tratándose de un pleito en que una provincia es parte, esta Corte Suprema la ejerce originaria y exclusivamente, con arreglo a los arts. 100 y 101 de la mencionada Constitución.

Por el mismo motivo carece de influencia sobre la cuestión de competencia en examen, el lugar en que las sociedades demandantes tengan radicado su domicilio, desde que aún admitiendo que lo fuera en la provincia demandada, esa circunstancia no privaría a esta Corte Suprema de su jurisdicción, pues, como acabo de decirlo, tratándose de puntos regidos por la Constitución Nacional, la competencia de V. E. se ejerce por razón de la materia y cualquiera que sea la vecindad de la persona que litiga con una provincia, no siendo aplicable la regla de la competencia sobre las causas entre una provincia y vecinos de otra, que se refiere a las de orden civil mencionadas en el art. 1º, inc. 1º de la ley 48. Esta es la doctrina de V. E. consignada en reiteradas resoluciones, lo que me exime de extenderme al respecto.

Considero suficiente lo expuesto a fin de fundar la improcedencia de la excepción deducida y sostener que V. E. debe conocer en la acción instaurada.

III

Para entrar al examen de la demanda entablada, comienzo por mencionar cuáles son los documentos en que las sociedades actoras apoyan los derechos que invocan:

1º Con la escritura corriente a fs. 61, se ha comprobado la concesión del permiso de cateo en una extensión de 2.000 hectá-

reas en el departamento de Orán (exp. 1008, C.), a favor de la Compañía Nacional de Petróleos;

2º Con la escritura corriente a fs. 65, se ha comprobado la concesión del permiso de cateo en una extensión de 2.000 hectáreas en el departamento de Orán (exp. 1009, C.), a favor de la Compañía Nacional de Petróleos;

3º Con la escritura corriente a fs. 68, se ha comprobado la concesión del permiso de cateo en una extensión de 2.000 hectáreas a favor de la Standard Oil Company S. A. A. (exp. 1001);

4º Con la escritura corriente a fs. 71, se ha comprobado la aprobación de la operación de deslinde, mensura y amojonamiento de la concesión de cateo acordada en el expediente 1001;

5º Con la escritura corriente a fs. 74, se ha comprobado la constitución de una servidumbre a favor de los cateos 1001, 1008 y 1009;

6º Con la escritura corriente a fs. 79, se ha comprobado que fué cedida en propiedad a la sociedad anónima Compañía de Petróleo de la República, la mina denominada Lomitas;

7º Con la escritura corriente a fs. 91, se ha comprobado la constitución de una servidumbre de tránsito a favor de la sociedad anónima Compañía de Petróleo La República;

8º Con la escritura corriente a fs. 94, se ha comprobado el monto del capital invertido en la mina Lomitas;

9º Con la escritura corriente a fs. 102, se ha comprobado la denuncia de la mina Leonor;

10. Con la escritura corriente a fs. 107, se ha comprobado la denuncia de la mina Laura;

11. Con la escritura corriente a fs. 114, se ha comprobado la denuncia de la mina Luisa;

12. Con la escritura corriente a fs. 120, se ha comprobado la denuncia de la mina Ludmila.

En la demanda se sostiene que los derechos que acuerdan estas escrituras han sido desconocidos por el decreto dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, con fecha 31 de Mayo de 1928. El expresado decreto, que en testimonio ha sido agregado a estos autos a fs. 1, fué dictado teniendo a la vista los expedientes 33 M. y 52 M., y está precedido de considerandos que deben examinarse para establecer el alcance de las medidas que se adoptan en su parte dispositiva. Los primeros considerandos están destinados a determinar si las autoridades mineras que han ejercido funciones de tales hasta el momento en que se dictó el decreto, estaban capacitadas legalmente para hacerlo, llegándose a una solución negativa en virtud de que dicha función les fué atribuida por el Interventor Nacional doctor Emilio Giménez Zapiola, quien en un decreto, de 22 de Mayo de 1918, designó las autoridades que en primera y segunda instancia debían conocer en las solicitudes sobre concesiones mineras, no pudiendo entenderse que ese decreto ha tenido vigor sino durante el tiempo que duró la intervención y que a falta de ley o decreto provincial que efectúe esas designaciones, es preciso deducir que las resoluciones dictadas por las autoridades anteriores lo han sido careciendo de facultad para ello. A continuación se ocupa el decreto impugnado en este pleito de la resolución adoptada por el Gobierno provincial con fecha 12 de Diciembre de 1924, suspendiendo por cinco años la admisión de solicitudes de cateo para petróleos y demás hidrocarburos fluidos, lo que se fundó en disposiciones del Código de Minería que acuerdan a las provincias el derecho de explotar las minas y de concederlas a los particulares, de lo que se deriva que también les es permitido suspender temporariamente la admisión de solicitudes mineras. Pasa después aquel decreto a estudiar las condiciones en que fueron tramitados los expedientes relativos a las concesiones de cateos Nos. 156 y 158 C. y los permisos de cateos Nos. 1001 C., 1008 C., y

1009 C., para llegar a la conclusión de que las resoluciones dictadas por el Ministro de Hacienda y escribano de Minas con anterioridad al 1° de Mayo de 1928, lo han sido con violación de las disposiciones prohibitivas del decreto de 12 de Diciembre de 1924 y de los arts. 138 y 140 de la Constitución de la Provincia. A mérito de dichos considerandos, el Gobernador de la Provincia en acuerdo de Ministros, resolvió hacer saber a las partes interesadas en los expedientes 33 M., 52 M., que deben abstenerse de todo trabajo de exploración y explotación de petróleo y demás hidrocarburos flúidos dentro de los límites de sus respectivos pedimentos hasta tanto se conceda su admisión, prosecución y concesión legal de conformidad a las disposiciones del Código de Minería y decretos vigentes en la Provincia, agregando que los interesados dentro de un plazo de noventa días, podrán solicitar la celebración de las convenciones necesarias para la concesión legal de pertenencias mineras o estacas-minas.

El propósito visible de ese decreto, es dejar sin efecto las concesiones de explotación y de exploración que habían sido otorgadas por los gobiernos anteriores, impidiendo a sus titulares la prosecución de los trabajos que realizaban y obligándoles a solicitar nuevas concesiones. Esta finalidad implica, sin duda, una violación de los derechos que las sociedades actoras han incorporado a su patrimonio, y que en tal concepto se hallan amparados por las garantías que consagran los arts. 14 y 17 de la Constitución. "Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, ha dicho V. E. sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular, disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad" (Fallos: T. 145, p. 307).

La controversia sostenida en esta "litis" no ha versado sobre si las sociedades actoras habían o no adquirido los derechos invocados, sino sobre si les era permitido ejercerlos, lo que el go-

bierno provincial decidió negativamente a mérito de las razones dadas en el decreto de 31 de mayo de 1928.

La cuestión planteada deriva, por consiguiente, hacia esta otra: ¿ha podido el gobierno provincial dejar sin efecto el ejercicio de los derechos adquiridos por las compañías actoras? Es indudable que para anular un derecho que ha ingresado al patrimonio de un particular se requiere una decisión judicial que así lo ordene. Los derechos que las sociedades actoras hacen valer en este litigio consisten en los que les acuerda el Código de Minería como propietarias de minas y como concesionarias de permisos de cateo. Dicho código concede a los particulares la facultad de buscar minas para lo cual deberán presentar y registrar la solicitud ante la autoridad minera, la que otorga el permiso, previos los trámites de publicación, notificación, etc., llenados los cuales el concesionario goza de un derecho exclusivo, conforme a los principios que rigen la propiedad común (artículos 8º, 23, 25 y nota de este último). El mismo código ha fijado los caracteres de la propiedad minera prescribiendo que las minas son inmuebles que forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, pero se rigen por iguales principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales del código ((art. 11).

Definida así la propiedad minera, le son aplicables los conceptos básicos de nuestro derecho positivo. Todos los habitantes de la República gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad, de la que no pueden ser privados sino en virtud de sentencia fundada en ley. "La libertad de usar y disponer de su propiedad, dice Alberdi, es un complemento de la libertad de trabajo y del derecho de propiedad". "La propiedad es el móvil y el estímulo de la producción, el aliciente del trabajo y un término remuneratorio de los afanes de la industria". "La propiedad no tiene valor ni atractivo, ni es riqueza propiamente cuando no es inviolable por la ley y en el hecho. Pero no basta reconocer la propiedad como derecho inviolable, si puede ser res-

petada en su principio y atacada en lo que tiene de más precioso, en el uso y disponibilidad de sus ventajas, por lo cual teniendo en cuenta que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, se ha consagrado como un derecho amplísimo el de usar y disponer de su propiedad".

Estos conceptos no obstante ser ya triviales en nuestro derecho, hay que recordarlos para dejar sentado que no es permitido restringir derechos adquiridos por particulares, en la forma que lo hace el decreto del Gobierno de Salta, de fecha 31 de mayo de 1928, que manda notificar a los concesionarios de pertenencias mineras que deben abstenerse de todo trabajo de explotación y exploración de petróleo y demás hidrocarburos flúidos dentro de los límites de sus respectivos pedimentos, vale decir, que se les prohibe disponer de la propiedad minera en la extensión que autoriza el código respectivo cuando dice que permitir a nacionales y extranjeros que busquen minas en todo terreno cualquiera que sea su dueño, conceder en dominio, propiedad y posesión los descubrimientos y pertenencias denunciables y favorecer por todas los medios posibles la explotación, son las principales bases de la ley de minas (nota al art. 8º).

El gobierno de la provincia de Salta que había concedido la propiedad de minas y acordado permisos de cateo no ha podido invalidarlos por sí mismo. Así lo estableció Vuestra Excelencia en el fallo recordado en el párrafo anterior, cuando decía: "La prohibición de alterar los contratos es general y aplicable a las convenciones de todo orden, es decir, tanto a las realizadas entre particulares como a las concertadas entre éstos y los Estados o por los Estados entre sí (Willoughby, t. II, p. 492, p. 893). La jurisprudencia americana es concluyente sobre este punto y salvo el caso de licencias administrativas por las cuales se crean facultades revocables a voluntad del Estado, se ha entendido siempre con la opinión de Marshall emitida en el caso Fletcher v. Peck 6 Cranch 87, que cuando el Estado contrata o conviene con los particulares no le es permitido

revocar sus propias concesiones sin cumplir con los requisitos exigidos por el principio de la inviolabilidad de la propiedad (Cooley, "Constitutional Limitations", págs. 384 y 385 y nota)".

Las restricciones que impiden vulnerar los derechos reconocidos a los particulares no se extienden hasta coartar la acción de un gobierno que comprueba la existencia de irregularidades en los actos que sirven de base a esos derechos, pues el Estado, lo mismo que el individuo, está habilitado para procurar que desaparezca una situación que no repose sobre una base legal, aun cuando ella emerja de actos administrativos, pero para hacerlo es indispensable la intervención de los tribunales, no sólo porque a las autoridades ejecutivas les está prohibido ejercer funciones judiciales, sino porque la estabilidad del orden social requiere que sea en forma de juicio y mediante sentencia de juez competente que se prive a los particulares de los derechos que han incorporado a su patrimonio. La revocación, por propia decisión de derechos concedidos por autoridades administrativas, está en oposición con principios básicos de legislación que prohiben hacerse justicia por sí mismo (Fallos, tomo 109, página 431).

Esta Corte Suprema ha reconocido como principio general de derecho la facultad que tienen los gobiernos para oponer o demandar en juicio de nulidad de actos administrativos ejecutados con exceso en el mandato por parte de las autoridades que los celebraron, admitiendo las acciones y excepciones promovidas por los representantes que habían puesto en cuestión esa nulidad, y como fundamento del citado principio se ha dicho que las atribuciones acordadas a los poderes públicos son limitadas, y teniendo las provincias el carácter de persona jurídica para los efectos y en las condiciones previstas en el Código Civil, es natural que sus representantes actuales se hallen investidos de las facultades indispensables para la defensa en juicio de los intereses privados de las mismas, en tanto no haya alguna prohibición al respecto, haciendo valer la disposición del

artículo 36 del Código Civil a fin de que se declare que los actos de un gobierno extralimitando los límites de su ministerio no pueden reputarse realizados por la provincia ni son obligatorios para ella siéndolo únicamente para la persona de los mandatarios (Fallos, tomo 7, página 19; tomo 66, página 303; tomo 96, página 354).

El Poder Ejecutivo de la provincia de Salta tenía a su alcance el medio de invalidar los actos que reputaba contrarios a la ley, para lo cual pudo pedir a los tribunales su anulación, dando así muestra de respeto a la ley al mismo tiempo que de su interés por salvar los intereses de la provincia comprometidos en su opinión, por actos de gobernantes anteriores que obraron sin capacidad para otorgar concesiones mineras. El caso que se registra en el citado tomo 96, página 354, puede servir de antecedente en el actual: el gobierno de la provincia de Santa Fe consideró que diversas órdenes de pago expedidas por un gobierno anterior a favor de un particular, lo habían sido con violación de las leyes locales, por lo que ocurrió a esta Corte Suprema a fin de obtener se declarase la nulidad de dichas órdenes y que, consecuentemente, la provincia no estaba obligada a abonarlas, como lo resolvió el Tribunal eximiendo a la provincia de las obligaciones contraídas por un gobierno anterior.

Además de haber faltado al gobierno de Salta la potestad requerida para invalidar los derechos adquiridos por las actoras, cabe agregar que las razones en que se funda el decreto impugnado no autorizan la resolución adoptada. La eficacia legal de los actos realizados por funcionarios designados por un interventor nacional, no puede discutirse, desde el momento que se ha demostrado que esos funcionarios continuaron en el ejercicio de su ministerio, lo que implicó de parte de las autoridades que posteriormente se sucedieron en el gobierno, una confirmación de las designaciones efectuadas. Cada vez que Vuestra Excelencia ha tendio ocasión de examinar el valor de los actos públicos y procedimientos judiciales otorgados por los

funcionarios de una provincia intervenida, ha recordado la doctrina constitucional que da validez a los actos de los funcionarios, cualquiera que sea el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegidos al público y a los individuos cuyos intereses pueden ser afectados, ya que no les es permitido a estos últimos realizar investigaciones acerca de personas que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones (Fallos, tomo 127, página 91; tomo 148, página 303).

Con respecto al decreto dictado por el gobierno provincial con fecha 12 de diciembre de 1924, suspendiendo por cinco años la admisión de solicitudes de cateo para petróleo, es manifiestamente violatorio de la disposición que contiene el artículo 67, inciso 11 de la Constitución cuando difiere al Congreso Nacional la facultad de dictar el Código de Minería y de su correlativo el artículo 108 que prohibe a las provincias dictar ese código una vez que el Congreso lo hubiese hecho. Si los gobiernos de provincia pudiesen restringir las facultades que a los particulares conceden los códigos que dicta el Congreso, quedaría desvirtuado el principio adoptado por la Constitución con respecto a la legislación común, la que tiene el valor de ley suprema de la Nación, con arreglo al artículo 31 de la misma Constitución, por lo que las autoridades de provincia están obligadas a conformarse a ella. La suspensión, aunque sea temporaria, de la admisión de solicitudes de concesiones mineras, equivale a impedir el ejercicio de los derechos reconocidos a los particulares por el Código de Minería, cuando dice en su artículo 9º que les está concedida la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños con arreglo a las prescripciones del mismo código. No hay manera de conciliar la aptitud legal en que el Código de Minería coloca a los particulares, con la prohibición que envuelve el decreto en que se les niega el medio de ejercerla. Los poderes jurisdiccionales reservados a las provincias tienen las limitaciones que son inhe-

rentes al régimen creado para la propiedad privada, y las autoridades provinciales, que dentro de sus respectivos territorios están encargadas de hacer cumplir las leyes de la Nación, no pueden aniquilar o modificar los principios legales consagrados en los códigos de fondo (Fallos, tomo 124, página 379; tomo 153, página 415).

En el debate sostenido en este litigio se han aducido fundamentos de diversa índole en favor de las soluciones preconizadas por las partes litigantes, pero de ellos no me he creído en el caso de recoger sino los que atañen a los principios de orden constitucional afectados por el caso concreto sometido a V. E.

Nuestras instituciones están regidas por una Constitución que reconoce los derechos individuales preexistentes a ella como inherentes a la personalidad humana y organiza los diversos poderes de gobierno deslindando sus atribuciones y fijando los límites a su ejercicio y los medios para que esos límites no sean ultrapasados. Hacer respetar esos derechos individuales que son la esencia de la libertad civil y mantener los poderes de gobierno dentro de la órbita que les está señalada, es la función que corresponde a esta Corte Suprema, como fin supremo y primordial del Poder Judicial para asegurar el imperio de la Constitución.

Por ello, los intereses sometidos a la decisión de Vuestra Excelencia tienen que ser contemplados única y exclusivamente a través de los preceptos de la Constitución para averiguar si los derechos que se invocan guardan o no conformidad con ella, protegiéndoles en el primer caso y declarando, en el segundo, que no es posible prestarles amparo. Por elevados que sean los móviles en que se inspiren los poderes públicos, por sanos que sean los buenos propósitos de las medidas que adopten y por laudables que parezcan las intenciones que los mueven, no puede todo ello encubrir la ilegalidad de que adolecen ni ocultar la carencia de atribuciones con que han procedido.

ya que la exigencia del cumplimiento de las disposiciones de la Constitución, limitativa de la función de todos los poderes constituídos, debe considerarse, como ha dicho Vuestra Excelencia, una necesidad imperiosa para la conservación de la libertad de los habitantes de la Nación dentro del orden institucional establecido (Fallos, tomo 153, página 299).

Las consideraciones expuestas me llevan a la conclusión de que el decreto de fecha 31 de mayo de 1928, dictado por el Poder Ejecutivo de la provincia de Salta, en cuanto dispone que las compañías actoras deben abstenerse de todo trabajo de explotación y exploración de petróleo dentro de los límites de sus concesiones mineras, es violatorio del derecho de usar y disponer de su propiedad acordado por el artículo 14 de la Constitución a todos los habitantes de la Nación y está en oposición con la atribución que la misma Constitución acuerda al Congreso en el artículo 67, inciso 11 para dictar el Código de Minería.

En su mérito, pienso que Vuestra Excelencia debe declarar inconstitucional el decreto mencionado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 14 de 1932

Y Vistos:

Los seguidos por las sociedades anónimas Compañía de Petróleo La República, Limitada; Compañía Nacional de Petróleos, Limitada, y Standard Oil Co., sociedad anónima argentina, contra la provincia de Salta, de los que resulta:

Que a fojas 154 se presenta don Alfredo J. Molinario en representación de las sociedades anónimas expresadas, y manifiesta que viene a entablar formal demanda contra la provincia

de Salta a fin de obtener por la vía judicial el restablecimiento de los derechos mineros que corresponden a sus representadas y que han sido desconocidos por el gobierno de dicha provincia, después de haberle sido concedidos por el mismo, de acuerdo con las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias que rigen la adquisición, explotación y aprovechamiento de las substancias minerales.

Que las actoras han cumplido con todas las condiciones del Código de Minería, para obtener los permisos de exploración establecidos en los expedientes cuyos números se citan, así como la concesión y explotación de las minas Lomitas, Leonor, Laura y Luisa, siendo oportunamente reconocidos por el gobierno de Salta los derechos de exploración y de explotación y acordado los de propiedad de las minas referidas, como consta de los expedientes que se enumeran; y ello no obstante, el gobierno del doctor Julio Cornejo desconoce por decreto de 31 de mayo de 1928 todas las resoluciones que declaraban a favor de las actoras los derechos referidos, así como niega el carácter de autoridad minera al escribano de Minas de la provincia, investido de tal autoridad por decreto del Interventor Nacional doctor Giménez Zapiola y reconocido por los gobiernos de los doctores Castellanos, Güemes y Corbalán.

Que los documentos que se acompañan, acreditan los derechos de cateo números 1008 C., 1009 C. y 1001 C., constando en dichos antecedentes el reconocimiento de los hechos que según el Código de Minería originan el derecho de exploración y en consecuencia la resolución de la autoridad minera de otorgar la concesión correspondiente, comprobando asimismo dichos documentos las fechas de otorgamiento de las concesiones; que se mandó practicar las mensuras de las mismas, realizándose en ínterin los trámites para la constitución de servidumbres sobre los terrenos que comprendían estos cateos, autorizando a los concesionarios para ocuparlos con depósitos, campamentos, etc., y para la construcción de caminos carreteros destinados al trans-

porte de materiales, maquinarias, etc. y publicadas todas esas diligencias, se otorgaron las garantías legales referidas y se puso en posesión de ellas a los concesionarios.

Que las compañías actoras adquirieron los derechos de las solicitudes de permisos de cateo que se encontraban en tramitación ante la autoridad minera de la provincia, admitidas por esa autoridad y anotadas en los registros correspondientes por cesiones que obtuvieron de los solicitantes originarios, cesiones aceptadas por la autoridad minera en las fechas que se enumeran, solicitando las compañías, por razones de orden técnico, la mejora de límites de algunas de esas concesiones, sin alterar la extensión superficial de las mismas y concedidos dichos cateos en las condiciones referidas, previo informe del Departamento Topográfico y anotación en los mapas del mismo y en el libro de exploraciones de la escribanía de Minas, previas las publicaciones de ley y sin oposición alguna de terceros, se abonó en cada caso el canon establecido por la ley número 10.273, artículo 4º, inciso 3º.

Que otorgados y publicados los permisos de cateos, se iniciaron los trabajos de exploración, previa la construcción de caminos carreteros, instalación de campamentos, transporte de maquinarias, obras de provisión de agua, trabajos que representan una tarea de "pioneers" en territorio hasta entonces inexplorado y en el que las compañías actoras investigaron sin omitir esfuerzos, confiadas en las garantías legales que amparan sus derechos; y así realizados tales trabajos, se inició en los cateos concedidos la perforación de siete pozos practicados con las maquinarias de la compañía Standard Oil con quien las otras compañías contrataron estas obras, comunicándose la iniciación de las perforaciones a la autoridad minera en las fechas que se consignan y que constan en los expedientes respectivos, descubriéndose por tales perforaciones yacimientos petrolíferos en cinco pozos que fueron designados con números y nombres que se detallan y manifestados ante la autoridad minera, de-

jándose constancia de que las compañías cesionarias se reservan el derecho de proseguir los trabajos de exploración en los terrenos sobrantes dentro de las zonas de cateo, reserva que ha sido aceptada por la autoridad minera referida.

Que las compañías actoras han cumplido con la ley de reformas número 10.273 y realizado obras de progreso en la provincia de Salta. La Standard Oil ha construído cerca de la estación Embarcación, F. C. C. Norte, provincia de Salta, una destilería completa para obtener la nafta, el kerosene y demás productos derivados del petróleo, que se ofrecen al consumo local con una reducción de precio considerable en relación con los que se pagaban antes, importando estos trabajos de exploraciones y explotaciones, ingentes gastos que se detallan por concepto de perforación de pozos, construcción de óleoductos, caminos, cañerías de provisión de agua y de combustible, instalación de destilerías, tanques, construcción de edificios, adquisición de materiales, mercaderías, equipos, herramientas, etc., etc., consagrando a la exploración y explotación de las riquezas petrolíferas de Salta la suma de $ moneda nacional 15.451.616.67 en el lapso de dos años, entregando esa enorme suma y el concurso de trabajo que ella representa, a la tarea de cooperar al despertamiento económico de una provincia argentina cuando nadie lo había intentado antes, provocando una actividad fecunda y un movimiento de producción y de vida en regiones antes sumergidas en la infecundidad y la inacción. Estas transformaciones no pueden contemplarse con indiferencia y menos con antipatía por los poderes públicos, y tienen derecho a la protección de las instituciones judiciales del país, encargadas por la Constitución de mantener la integridad de los derechos de sus habitantes. Por la ley númreo 10.273, el concesionario de una mina debe invertir en ella en el término de cuatro años un capital fijo que determina la autoridad minera; la de Salta fijo $ 40.000 para la mina Lomitas, y la compañía concesionaria demostró haber invertido $ moneda nacional 380.271.91, suma que sólo re-

presenta el capital en maquinarias y obras de explotación, sin que comprenda todo el capital invertido.

Que según el decreto del Interventor Nacional doctor Giménez Zapiola, de 22 de mayo de 1918, y en vista de que no se habían fijado por ley los trámites de las solicitudes de minas, se dispuso que las funciones atribuídas por el Código de Minería serán desempeñadas por el escribano de Gobierno y Minas, pudiéndose interponer recurso de apelación de sus resoluciones ante el Ministro de Hacienda de la provincia, dentro del plazo improrragable de quince días, a contar de la fecha de la correspondiente notificación, decreto que organizó en dos instancias la "autoridad minera" de Salta y que fué implícitamente confirmado por decreto del gobernador Güemes en acuerdo de ministros el 12 de diciembre de 1924 y más tarde, por otro del gobernador Corbalán, de 28 de noviembre de 1925; y ante esta autoridad minera constituída por el escribano de Gobierno y Minas y en grado de apelación, por el Ministro de Hacienda, se han tramitado todas las solicitudes de cateo y todas las denuncias de minas en la provincia, sin que ningún particular, repartición pública o autoridad, haya puesto en duda su legalidad. Ante esta autoridad se substanció la oposición con que don Francisco Tobar objetó los derechos de las compañías actoras al algunas de sus concesiones, oposición que fué rechazada en primera y segunda instancias, de conformidad con el dictamen del Fiscal General, y en estas condiciones Tobar transfirió sus derechos a favor de la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, repartición que gestionó del Ministro de Hacienda provincial, después de inaugurado el nuevo gobierno, la reconsideración de las resoluciones de su antecesor en que se rechazaban las pretensiones de Tobar, y el Ministro de Hacienda doctor Torino, dispuso llevar el expediente al gobernador a fin de que se resolviera por el Poder Ejecutivo en acuerdo de Ministros, desconociendo así los actos y la autoridad que él mismo había suscripto y ejercido como autoridad minera de segunda instancia en la administración del doctor Güemes, y so-

licitando la constitución de un tribunal extraordinario no previsto ni sospechado aún por los mismos peticionantes de la reconsideración. De ahí ha surgido el decreto de 31 de mayo de 1928, atentatorio de garantías constitucionales y disposiciones legales y que lesiona los derechos adquiridos que las compañías demandantes invocan, haciendo constar, entre otras contradicciones atribuidas a la citada resolución, la que da valor a las resoluciones de la autoridad minera cuando declaró la caducidad de los pretendidos derechos de Tobar, y al mismo tiempo decide que dicha autoridad minera carece de existencia legal.

Que el decreto de 31 de mayo de 1928 atenta violentamente contra intereses privados creados al amparo de la ley y con la anuencia del Estado atacante. Al establecerse en dicho decreto que la autoridad minera está mal constituída por el decreto de la Intervención Nacional, y que en todo caso sólo podría regir durante el período en que estuvo intervenida la provincia, es incurrir en una evidente confusión de ideas y de principios. Las provincias desenvuelven su vida ordinaria bajo la dirección de las autoridades locales; pero cuando perturbaciones de orden político fundamental alteran la forma republicana de gobierno, la autoridad de la Nación se substituye a la de la provincia y ejerce en su territorio la plenitud de la autoridad administrativa hasta tanto se recobra el equilibrio constitucional. Dicha autoridad nacional es, pues, dentro del régimen administrativo de las provincias, tan amplia y permanente en sus efectos como la misma autoridad local, sin que la autonomía del Estado provincial pueda obligar a la Nación interventora a permanecer impasible ante las necesidades del desenvolvimiento administrativo que se relaciona con su riqueza y con su vida. Sostener que los actos administrativos de la Intervención Nacional no tienen ninguna trascendencia una vez que la Intervención ha cesado, equivale a establecer que la función de reorganizar la vida institucional de las provincias es una función disolvente y anárquica, doctrina anacrónica en la actualidad y contraria a la que ha sentado la jurisprudencia de esta Corte en el caso que se cita.

Que el aludido decreto de 31 de mayo no niega al Interventor Nacional la facultad de dictar disposiciones de carácter administrativo, pero establece que los efectos de los decretos del Interventor cesan cuando cesa la Intervención. Entretanto, el gobierno de aquella provincia a partir del gobierno del doctor Castellanos, primer gobernador después de la Intervención, ninguno ha objetado, desconocido ni derogado la resolución de 22 de mayo de 1918 organizando la autoridad minera, todos han acatado y cumplido sus resoluciones y los Gobernadores Güemes y Corbalán, dictaron decretos reconociendo el carácter de autoridad minera al escribano de Minas y al Ministro de Hacienda. En efecto, todas las solicitudes de cateo, plazos, fianzas, servidumbre, expropiaciones, mensuras, etcétera, todos los actos de constitución de derechos mineros, que se han realizado durante el periodo de diez años, lo han sido reconociendo la legitimidad de la referida autoridad minera, de manera que negar el título habilitante de esa autoridad como lo hace hoy el gobierno de Salta, es negar la legitimidad de todas las concesiones mineras otorgadas de diez años a esta parte, y desconocer la aceptación y ratificación que le han prestado, para llegar a constituir esos derechos, todos los gobiernos anteriores, a menos que el decreto de 31 de mayo de 1928 se refiera únicamente a las compañías actoras, desconociéndoles sólo a ellas sus derechos mineros y aceptando que todas las otras concesiones son válidas, con lo que se habría violado el principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución.

Que el mismo Ministro de Hacienda doctor Torino, que suscribe ahora con el actual gobernador el decreto de 31 de mayo, desconociendo a la autoridad minera instituida por el decreto número 54 del Interventor Nacional, no vaciló en ejercer esa misma autoridad minera como Ministro de Hacienda del doctor Güemes, como lo demuestran diversas resoluciones que se citan, en que expresamente se reconoce la legitimidad de dicha autoridad minera y se reglamenta el ejercicio de sus funciones. Por lo demás, al instituir la referida organización el Interven-

tor Nacional no contrarió ninguna ley ni disposición vigente en la provincia, antes bien, llenó el vacío de la ley al respecto dictando una medida encuadrada en las tendencias del Código de Minería y de la tradición legal universal en que se ha fundado la organización de la autoridad minera en el orden nacional, instituída por decreto del Poder Ejecutivo que confiere tales funciones al Director de Minas y Geología de la Nación, con apelación para ante el Ministro de Agricultura, autoridad definitiva en sus resoluciones, según se ha resuelto uniformemente, al denegarse la exigencia de la firma del Presidnte, y si en el orden nacional esa formalidad no se ha cumplido en ningún caso por considerarse improcedente, habría que concluir, de acuerdo con la teoría del gobierno de Salta, que todas las concesiones mineras hechas hasta ahora por el Gobierno de la Nación, carecen de valor legal.

Que si la autoridad minera de la provincia hubiera ejercido funciones que no le correspondían, no es a los terceros interesados de buena fe a quienes les compete cargar con las consecuencias de esa usurpación en la que se habrían complicado todos los funcionarios de la provincia, directa o indirectamente responsables de su regularidad administrativa. Se trata en el caso de una autoridad constituída por un funcionario constitucionalmente instituído para el desempeño de las más altas facultades, que aplicaba en el caso el Código de Minería, ley de la Nación y que revestía los caracteres de una institución "de jure". La responsabilidad, pues, de sus actos no lo es personal hacia los intereses privados que afecta, sino una responsabilidad del Estado en cuyo nombre ha actuado. Sus actos para los terceros han creado derechos definitivos que si lesionan otros derechos deben dirimirse ante los tribunales de justicia; pero el mismo Estado, Administración o Gobierno que ha creado, confirmado y reglamentado aquella institución, no puede ahora alzarse contra los principios y desconocer derechos adquiridos al amparo de la fe pública. Y aun en el caso de que no se tratara de una autoridad "de jure" sino de un funcionario *de hecho*, los derechos

de las compañías concesionarias estarían a salvo de ser desconocidos, de acuerdo con los principios, la doctrnia y la jurisprudencia que en todas partes y especialmente en Inglaterra y Estados Unidos atribuyen plena validez a los actos de tales funcionarios cuando, como en el caso del Interventor Nacional de Salta, reune todos los requisitos para ser tenidos por válidos ante la ley por fundamentales razones de justicia, especialmente en lo que concierne a los intereses de terceros.

Que atacados por el gobierno de Salta los derechos mineros de que se trata, sosteniéndose que el escribano de Minas y el Ministro de Hacienda no pudieron ser investidos de autoridad por el Interventor por carecer éste de facultades al efecto, procede establecer que esté bien o mal en su cargo la referida "autoridad minera", lo cierto es que los derechos de los actores no dependen del decreto del Interventor ni del decreto del Gobernador, sino del Código de Minería, y ahora por este juicio se trata de saber si de acuerdo con dicho código las compañías demandantes son concesionarias de los permisos de exploración y explotación ya declarados a su favor. La legalidad de los funcionarios que han ejercido la "autoridad minera" está acreditada por los decretos que se citan, emanados de indiscutibles autoridades en el orden nacional y provincial, y entretanto, el procedimiento a que ha recurrido ahora el Gobierno de Salta no puede ser más vicióso y estar más en pugna con los derechos y garantías que consagra nuestra Carta Fundamental, pues la única autorida en el caso es la del escribano de Minas y el Ministro de Hacienda, y de sus resoluciones sólo pueden conocer los correspondientes tribunales de justicia, y no el Gobierno de Salta que se erige a sí mismo en tribunal especial para resolver una cuestión en la que él es parte.

Que la segunda cuestión planteada por el decreto de 31 de mayo, consistente en afirmar que las concesiones de que se trata no han podido ser otorgadas porque violan las disposiciones del decreto número 2040, no tiene eficacia, por cuanto ese de-

creto que suspende por cinco años la admisión de solicitudes de cateo, deja a salvo las solicitudes ya presentadas, que deberán tramitarse y concederse de acuerdo con las disposiciones del Código de Minería, y los tres permisos de cateo de propiedad de las compañías concesionarias estaban ya en tramitación cuando se dictó el decreto aludido, sin que pueda de ninguna manera considerarse como una nueva solicitud el pedido de modificación de límites o mejora de una concesión de cateo ya otorgada; y por lo demás, un decreto del Poder Ejecutivo provincial que restringe o modifica disposiciones del Código de Minería, como resultarían en el caso las que se citan (artículos 8º, 23, 25, etc.), adolece de nulidad insanable dentro de expresas disposiciones constitucionales y legales, en cuya virtud las solicitudes mineras de referencia no están libradas al arbitrio de los gobiernos o legislaturas locales toda vez que cualesquiera restricciones importarían modificaciones al régimen del Código de Minería, acto legislativo reservado exclusivamente al Congreso (Constitución, artículo 67, inciso 11), sin que pueda argüirse en el sub judice que se trata de una interpretación del Código de Minería por parte del Gobierno de Salta, porque los mismos considerandos del referido decreto no permitirían tal afirmación.

Que señalado el hecho de que los cateos de las compañías litigantes se encuentran dentro del radio de cinco kilómetros de la mina República Argentina, el decreto de 31 de mayo expresa que no pudo a esa distancia concederse permisos de cateo (artículos 111 y 138 del Código de Minería); pero no existe en el Código de Minería una sola disposición que justifique esta afirmación del gobierno de Salta, y las disposiciones que se citan en el decreto no establecen esa restricción, antes bien, el codificador ha tenido en cuenta la posibilidad de que se trabaje sobre la prolongación de un yacimiento mineral ya descubierto, una vez fijados los límites de las pertenencias asignadas a los respectivos descubridores, estableciendo a este respecto una clase de concesión llamada "mina nueva" o "estaca", legislada en

los artículos 138 y siguientes. Es cierto que el artículo 36 del Código prohibe hacer exploraciones dentro de los límites de minas concedidas, pero esto es muy distinto de prohibir los trabajos de exploración dentro de los cinco kilómetros alrededor de dichos límites; dicha concesión no sólo no está prohibida, sino que está prevista en el art. 37 del Código de Minería. No existe pues, el más ligero fundamento para pretender como pretende el decreto de 31 de Mayo, que los permisos de cateo de que son propietarias las actoras, carecen de validez por encontrarse ubicados dentro del radio de cinco kilómetros de la mina República Argentina. En cuanto a la tesis del decreto aludido, de que las provincias tienen derecho a explotar sus minas, equivale a decir que las provincias conservan el derecho de legislar en materia de minas, cuando es elemental que se han desprendido de esa facultad, atribuida al Congreso por el inc. 11 del art. 67. Si pues, toda la materia minera es del resorte legislativo nacional, y si las provincias no pueden dictar leyes sobre el particular, menos pueden modificar por decreto las disposiciones expresas del Código Nacional, como ocurre en el caso, en que la Provincia de Salta declara que puede disponer como ella quiera de las minas que se encuentran en su territorio, aun por despojo a sus legítimos dueños que han obtenido sus derechos al amparo del Código Nacional.

Que notificadas las compañías demandantes por el Gobierno de Salta de que deben abstenerse de todo trabajo de exploración y explotación de petróleo hasta tanto se conceda su admisión y prosecución arregladas al Código de Minería, y que dentro del término de noventa días pueden solicitar del Gobierno concesiones de pertenencias mineras o estacas-minas, queda concretamente definida en el caso la actitud de despojo y en todo caso de violación de los derechos de propiedad minera que consagra el Código de Minería y de los que ningún habitante de la Nación puede ser privado sino en virtud de sentencia fundada en ley. El referido Código concede a los particulares la facultad de buscar minas, y aprovecharlas, etc., y legisla sobre el derecho de ex-

ploración que se constituye por la solicitud ante la autoridad minera y el otorgamiento del permiso de cateo, previos los trámites de ley, que fueron llenados en todos los casos de los cateos de que se trata — derecho de cateo al que el Código da el carácter de exclusividad en favor del concesionario (arts. 8º, 23, 25, etc. del Código de Minas). El derecho de cateo constituye, pues, una propiedad en la acepción constitucional del vocablo, y no puede por ende ser desconocido ni interrumpido en su ejercicio, ni menos anulado, sino en virtud de sentencia fundada en ley, pronunciada por autoridad competente designada antes del hecho de la causa. El derecho de cateo tiene los caracteres del derecho real y así lo establece el Código en las disposiciones que se citan. La concesión del cateo es exclusiva; y así la nota del codificador al art. 26 establece que la ventaja más importante que el permiso reporta al explorador, es la de elegir un campo exclusivamente reservado a su trabajo y vedado a los demás. El Código asimila la situación del explorador a la del explotador respecto al propietario de la superficie, según se desprende de las diversas disposiciones que se invocan, y que demuestran que en el concepto del codificador ninguna diferencia existe entre los titulares de permisos de cateo y los titulares de descubrimientos, y que la propiedad del uno y del otro reviste los mismos caracteres y debe gozar de idéntica protección ante la ley. El carácter temporario del derecho de exploración, no obsta al concepto de derecho real, así como en lo civil hay derechos reales como la hipoteca, el uso, etc., que tienen ese mismo carácter temporario.

Que los caracteres de la propiedad minera han sido claramente establecidos en el Código de Minería al prescribir (art. 11) que las minas son inmuebles y forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, pero se rigen por los mismos principios de la propiedad común, la que da origen en su ejercicio al concepto de la posesión que no es otra cosa, según Ihering que el ejercicio del derecho de propiedad; el ejercicio, pues, de la propiedad minera implica la posesión civil, la que está aceptada en el Código de Minas, según se expresa en la

nota al art. 8° del mismo y en el art. 19 que establece que toda persona capaz de adquirir y poseer legalmente propiedades raíces, puede adquirir y poseer las minas. El decreto de 31 de Mayo, sin tomar en cuenta la existencia de las concesiones legales de cateo referidas, despoja a las actoras de sus derechos de propiedad sobre los aludidos cateos, contraría disposiciones constitucionales que establecen la inviolabilidad de la propiedad privada, de la que nadie puede ser privado sino en virtud de sentencia fundada en ley, ni sacado de sus jueces naturales y atenta contra derechos adquiridos. Las minas descubiertas y en explotación constituyen una propiedad ilimitada e irrevocable, y por tanto el decreto de 31 de Mayo que vulnera esa situación legal, es nulo y sin valor y efectos. Por esta demanda se trata de saber si los principios básicos de nuestra organización institucional subsisten o hacen crisis en estos momentos; si la libertad de trabajo e industria, como la de disponer de su propiedad, así como la inviolabilidad de la misma, han dejado de tener eficacia para la defensa de las actividades y de los intereses privados de los habitantes del país; si los derechos de propiedad, en general, pueden estar librados a los decretos gubernativos, pues con análogos fundamentos puede despojarse a los ciudadanos de todo lo que legítimamente les pertenece, lo mismo de la propiedad de las minas que de la propiedad de la tierra.

Que demostradas las diversas cuestiones planteadas y examinadas en la demanda, las que se enumeran y definen concretamente — quedan de manifiesto por un lado las compañías actoras titulares de un derecho de propiedad sobre sus cateos y minas a cuyo ejercicio han consagrado desde hace más de dos años enormes sacrificios en dinero y en esfuerzos materiales múltiples, y por el otro un gobierno de provincia que se alza contra la Constitución y las leyes, desconoce los derechos referidos, se erige en tribunal especial para rever resoluciones de la autoridad legítima y priva arbitrariamente de esos derechos, ordenando la abstención de todo trabajo de exploración y explotación. Hay pues, un derecho declarado y reconocido y en pleno ejerci-

cio por una parte, y por otra una lesión grave a ese derecho, y en estas condiciones, cabe deducir contra el decreto aludido la acción negatoria que autoriza el art. 2800 del Código Civil, que atribuye esa acción a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida — acción de aplicación evidente al caso de autos, como lo demuestra la nota aclaratoria del codificador al artículo precitado; pero en todo caso, no se hace cuestión sobre el nombre de la acción, ateniéndose al respecto a la jurisprudencia de esta Corte, según la cual, el error en la designación o calificación de la acción no causa perjuicio y es indiferente a los fines que caracterizan el objeto de la "litis", pues la demanda se caracteriza por lo que se pide y no por el nombre que se da a la acción.

Que en cuanto a la competencia, procede en el caso la jurisdicción originaria de esta Corte por tratarse de una demanda deducida contra una provincia por tres sociedades anónimas vecinas de otra y porque es una causa civil en que a la vez se ventilan cuestiones regidas por la Constitución Nacional. En consecuencia se pide que previo traslado de la demanda a la Provincia de Salta, se declare nulo por vicios de inconstitucionalidad, y por consiguiente sin efecto alguno, el decreto de 31 de Mayo de 1928 condenando a la demandada a respetar la propiedad de los cateos y minas de las compañías actoras en la amplitud de sus derechos; absteniéndose de impedirles que obren como propietarias en la forma y extensión que el Código de Minería y sus derechos les permiten — todo con especial condenación en costas — solicitándose en un otrosí, por las consideraciones que se expresan, que se resuelva que el Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta no debe innovar el estado de la cosa litigiosa durante la substanciación y hasta tanto se resuelva en definitiva el presente litigio.

Que conferido traslado de la demanda (fs. 205 vta.), a la Provincia de Salta, el señor Alberto Aráoz en su representación la contesta exponiendo:

Que la demandada ha sido sorprendida por este juicio intentado contra un decreto del Poder Ejecutivo provincial en uso de facultades que le son inherentes de acuerdo con disposiciones constitucionales y legales, instaurándose la demanda antes de que entrara en vigencia el decreto de 31 de Mayo, sin antes agotar las instancias judiciales que confieren las leyes provinciales, y contra una medida de gobierno que no causa daño irreparable — lo que no obsta a que la demanda se conteste a pesar de no corresponder la competencia de esta Corte y de carecer el litigio de todo mérito legal, respondiendo a él en cumplimiento de supremos deberes de orden público y con un alto pensamiento de Estado, en resguardo de los intereses permanentes del país. Con el decreto aludido el Gobierno de Salta ha resuelto una cuestión de alta significación histórica, e interpretando los anhelos del pueblo viene en esta "litis" a defender el patrimonio común contenido en la riqueza nacional de los yacimientos petrolíferos. Este asunto envuelve una causa nacional que afecta al porvenir mismo del país, y aunque la demanda pretende circunscribirla a una cuestión civil, es de un orden distinto, debatiéndose aquí dos aspectos básicos: la soberanía y el porvenir de la Nación. No es, pues, un asunto de derecho privado, ni se trata de discutir solamente la posesión de las minas, sino del derecho a disponer de toda la riqueza del subsuelo, que no fué prevista por el codificador y por ello no pueden aplicársele disposiciones del derecho común. La demandada comparece como parte integrante del Poder Público del Estado a defender lo que es de la Nación, sin otro estímulo que el cumplimiento de superiores imperativos de bien público y sin más interés que salvaguardar ese patrimonio de la voracidad de los "trusts".

Que antes de entrar al fondo de la cuestión, debe hacer una breve reseña sobre la personería de la demandante, la "Standard Oil Company", de la cual las demás actoras no son sino afines o testaferros. Esta compañía no es sino un "trust" poderoso que desde hace cincuenta años viene ejerciendo influencias de todo orden sobre hombres y gobiernos con el objeto de acaparar la

producción mundial del petróleo. Su desenvolvimiento no es sino el proceso de absorción de todas las entidades similares, disponiendo de medios financieros enormes que la convierten en una organización poderosa, según se acredita en obras de diversos autores que se citan, y lo confirma la opinión de estadistas norteamericanos como Roosevelt y Wilson. Por lo demás, la lucha de la opinión pública contra los monopolios demuestra que se trata de organizaciones nocivas, atentatorias de los derechos inalienables de la personalidad humana. Y así como en Estados Unidos, se produjo en México la infiltración capitalista que al amparo de deficiencias legales permitió el acaparamiento de los yacimientos petrolíferos por los grandes factores de los "trusts" — pudiéndose decir otro tanto de Colombia que no pudo ser excepción en el afán de sojuzgamiento económico del monopolio del petróleo, donde la Standard Oil operaba por los procedimientos que le son habituales y donde el pueblo libró una gran lucha en defensa de su patrimonio, hasta conseguir la caducidad de la concesión Barco. Prácticas semejantes a las que se han puesto en juego en otros países, son las que se observan en Salta, donde la Standard Oil pretende erigirse en potencia; pero la opinión pública ha exteriorizado su repudio y exige que se dicten leyes de nacionalización del petróleo, contra ciertas enseñanzas expuestas en folletos y conferencias por un ex gobernador, adicto a estas entidades extranjeras, quien sostiene que la Nación no sólo tiene abandonadas a estas provincias, sino que les sustrae sus riquezas y sus rentas. La Standard Oil, para lograr sus propósitos de monopolio, gestionó una concesión para explotar noventa mil hectáreas y reservarse después para explotación treinta mil hectáreas, concesiones que habrían creado el monopolio, que fueron rechazadas por el Poder Ejecutivo, y cuando se formuló el mismo pedido ante la Legislatura, el Gobierno provincial solicitó del de la Nación su concurrencia para una solución que salvaguardase esa riqueza hasta tanto se estudiase la manera de asegurar su aprovechamiento por la colectividad, dictándose entonces, como medidas de emergencia, los decretos 2046 y 2047,

los que han pretendido ser burlados por las compañías con el apoyo de algunos hombres políticos, de negocios, etc., dictándose entonces por el gobernador Corbalán el decreto 3036 permitiendo el acaparamiento y predominio de las compañías, hasta que el gobernador Cornejo les ha aplicado las sanciones legales correspondientes. La oposición de don Francisco Tobar a las concesiones aludidas consigna una serie de irregularidades cometidas al otorgarse dichas concesiones, irregularidades que se enumeran detalladamente. Queda pues definido en este juicio, de un lado la Standard Oil, sociedad anónima argentina, ávida de acaparar toda nuestra riqueza para engrosar los capitales de la verdadera "Standard Oil" con residencia fuera del país — y del otro el país entero en la que el gobierno de Salta es la expresión de una gran idealidad popular y que defiende en el caso derechos soberanos e inalienables.

Que el decreto de 31 de mayo, base de esta demanda, fué dictado como consecuencia de las denuncias de don Francisco Tobar, fundadas en derechos que decía tener a la concesión de veintinueve estacas minas con las que se superponían las concesiones otorgadas a las actoras y que no pudieron serles concedidas sino mediante las transgresiones a que se han referido las denuncias del señor Tobar, a quien igualmente le han sido desconocidas los derechos que invocara. No se han observado, pues, las formalidades legales y reglamentarias que las actoras afirman haber cumplido, siguiendo al respecto las prácticas que tienen consagradas de aparecer respetuosas de la autoridad y de la ley, pero la realidad es otra, y en la secuela de este juicio se apreciará el esfuerzo del gobierno actual de Salta para sobreponerse a las pasiones, influencias, amenazas y halagos de que ha sido objeto y resolver con la firmeza y austeridad que lo ha hecho el problema económico más trascendental para la riqueza pública, que registra el país en los últimos tiempos. La relación de los vicios de que adolecen las concesiones referidas demuestra que son insanablemente nulas, y así el cateo 1008 C. cuya tramitación se relaciona, debió caducar por el exceso de

tiempo transcurrido en el trámite preliminar; sin embargo, se lo revive y luego aparece siendo objeto de sucesivas transferencias y tramitaciones que ponen de relieve las irregularidades de esta solicitud. Así, la mejora de límites que se pidió en este expediente 1008 C. involucra un cambio de ubicación y no sólo varía la situación del primitivo pedimento, sino que se superpone con estacas-minas solicitadas antes por el señor Tobar y contraviene disposiciones del decreto 2046 que mandó suspender por cinco años la admisión de cateos para petróleo. Y como las mismas consideraciones, por idénticos antecedentes, les son aplicables a las concesiones 1009 y 1001 C., cuya tramitación se relaciona en detalle, debe concluirse que las tres están por los mismos vicios igualmente afectadas de nulidad. Las transferencias, en efecto, se han hecho enajenando la simple prelación que se tiene por la presentación de las solicitudes, las que fueron formuladas por la misma persona, y ninguna de las tres solicitudes se refirió a la zona que ocupan actualmente las concesiones y que fueron otorgadas por procedimientos subrepticios de las compañías en complicidad con las autoridades. El descubrimiento de la mina Lomitas fué manifestado antes de la concesión del permiso de cateo, creyéndose que con tener por lo menos un hecho de tal magnitud, consistente en la inversión de capitales, realización de obras y trabajos, etc., se subsanarían las irregularidades de trámite de sus solicitudes de cateo, lo que no es posible dentro de los preceptos terminantes de la ley.

La mina República Argentina, concedida en 1907, constituye un mineral conocido y la zona del mismo, bien conocida por las compañías actoras, está vedada a los permisos de cateo, lo que no ha sido óbice para que se otorguen las concesiones aludidas contraviniendo decretos y disposiciones legales expresas, destindas a amparar derechos privados y públicos, que invocó el señor Tobar dentro de los términos del artículo 131 del Código de Minería. Del artículo 196 del mismo código se desprende que la "mejora" de pertenencia se refiere a las con-

cesiones de minas y no a los permisos de cateo, y por lo demás, es inexacta la afirmación de que las mejoras se han hecho sin alterar la extensión superficial de los cateos. Estas compañías, como filiales de la Standard Oil, son todas la misma persona y conciertan desdoblamientos para acaparar las zonas por medio de testaferros a fin de eludir la prohibición reglamentaria de acordar cateos contiguos a la misma persona. La ley minera permite la formación de grupos de pertenencias mineras (artículo 261), pero no permite los grupos que las actoras pretenden haber formado con sus solicitudes de cateo.

Que lo que las actoras expresan sobre inversión de capitales en cumplimiento de la ley 10.273, está fuera de lugar y sólo demuestra la inaplicabilidad de la legislación minera vigente a la industria petrolífera; además, las exigencias de la ley citada suponen, por lo menos, una concesión legal, y no puede ser la inversión de capital el requisito para legalizar las concesiones nulas o viciosas, como no puede serlo el pago de ocho pesos anuales en concepto de canon. La demanda hace aparecer a las actoras realizando una verdadera obra de progreso por la inversión de grandes capitales que se hacen ascender a quince millones de pesos; pero aparte de que no puede hacerse valer en juicio la inversión de capitales en explotaciones cuyas utilidades son fabulosas, no es posible hablar de beneficios para una provincia a la que se intenta substraerle su único patrimonio para entregar ingentes dividendos a empresarios extranjeros que quieren menoscabar la integridad soberana del Estado desconociendo las sanciones legítimas de sus autoridades y sumiendo en la miseria a los trabajadores argentinos a quienes pertenecen el derecho de darse su gobierno y de explotar sus propias y naturales riquezas.

Tanto los cambios de ubicación de los cateos 1008, 1009 y 1001 que originaron la oposición de don Francisco Tobar por superponerse e invadir la zona de veintinueve estacas-minas, según lo acredita el expediente respectivo que se analiza en detalle,

como la concesión de la mina Lomitas que fué otorgada anticipadamente y con fundamentales violaciones a la ley de minas como lo demuestra el expediente de dicha concesión que igualmente se relaciona con sus actuaciones principales — constituyen demostraciones concluyentes de la deferente parcialidad y complacencia con que algunos funcionarios y reparticiones públicas de la provincia procedieron con las actoras, bajo el gobierno del señor Corbalán y de su Ministro Rovaletti, así como del Departamento Topográfico y el escribano de Minas. En estas condiciones todos los actos de la autoridad otorgando servidumbre, aceptando garantías, autorizando la construcción de caminos, etcétera, carecen de valor legal porque son nulas o inexistentes las mismas concesiones de los cateos, desde que las supuestas autoridades que otorgaron esos actos, procedieron con violación de la ley y decretos reglamentarios. Tampoco es exacto lo que afirma la demanda sobre la legalidad de las concesiones relativas a las minas Lomitas, Laura y Luisa, porque tienen por base concesiones de cateos nulas con cambios de ubicación que no son mejoras de límites, por ser esos cateos revividos al margen de la ley y por estar superpuestas a un mineral conocido e inenajenable en virtud del decreto de reserva.

Que el gobierno del doctor Cornejo cambió los procedimientos y el concepto de la función pública, corrigiendo los actos de su antecesor y ajustando los suyos a los preceptos de la Constitución, pues provenía de un movimiento de opinión encaminado a realizar una obra de depuración social y política y con tales propósitos dictó el decreto de 31 de mayo que constituye una de las más notables sanciones administrativas de un gobierno que honra a la provincia y al país, y ese decreto descansa sobre indiscutibles fundamentos institucionales y expresas disposiciones del Código de Minería, sin que sea posible impugnarlo con sofismas. La única verdad existente en todo este proceso, es un alto concepto de gobierno, en la defensa de la soberanía del Estado al cual pretende subrogar o reducir a servidumbre la Standard Oil y sus afines. El referido decreto de

31 de mayo no es sino un acto de pura soberanía inherente al gobierno de Salta que como poder público lleva implícito ese derecho originario de su existencia. Negarlo es negar el Estado mismo, como lo sostienen Tiffany y Burgess, cuyas opiniones se transcriben. Los primeros fundamentos del decreto aludido, relativos a las limitaciones de tiempo y forma del ejercicio de las facultades del escribano de Minas y del Ministro de Hacienda, establecen conceptos de derecho público derivados del principio de autonomía de las provincias consagrado en la Carta Fundamental, en la exposición de sus comentaristas y en las conclusiones de la jurisprudencia, según las referencias que se consignan — antecedentes de los cuales se desprende que las provincias se han reservado todos los poderes no delegados a la Nación, concepto básico para definir el alcance del derecho de intervención, regido por los artículos 5º y 6º de la Constitución, de los que se infiere que la Intervención es un acto del poder federal y sus funciones no pueden ser sino limitadas a su objeto. El interventor federal debe, pues, proveer a las necesidades de la provincia, transitoriamente, pero sin arrogarse funciones de mandatario provincial, que no lo es, según así lo establecen diversos casos de jurisprudencia de esta Corte que se citan y de la doctrina y jurisprudencia americana y de las opiniones de estadistas como Woodrow Wilson, que también se transcriben — antecedentes de los que se deduce, aplicados al caso, que el decreto de 31 de mayo encuadra en los principios invocados y el del Interventor Nacional rigió sólo durante la intervención, sin admitirse que su valor legal obligue permanentemente a la provincia.

El Interventor no ha podido crear autoridades mineras y tribunales especiales para entender en la dilucidación de juicios, porque las autoridades judiciales sólo las puede crear la ley y no los decretos del Interventor; y en cuanto al argumento de que el decreto de la intervención ha subsistido mientras no fué derogado, no tiene valor, porque el derecho no se adquiere por la eventualidad de no haberse pronunciado sobre él. El es-

cribano de Minas y el Ministro de Hacienda, simples autoridades administrativas, jamás han podido ser investidos de facultades judiciales que el mismo código preceptúa y regla de modo terminante, y según lo expresa el decreto de 31 de mayo en la parte que se transcribe. Por lo demás, el Código de Minería ha instituído una doble autoridad, la administrativa y la judicial, regida la primera por el derecho administrativo, y la segunda de naturaleza judicial que sólo puede crearse por ley. Carece asimismo de valor la argumentación de que la autoridad minera creada por el Interventor está calcada en la autoridad minera nacional, porque el Interventor no ha tenido facultades para dictar el decreto aludido. La Constitución Nacional y la de la provincia no son idénticas, y tanto del texto de ésta, como de la doctrina y la jurisprudencia se sigue que los ministros despachan de acuerdo con el gobernador y no pueden ejercer funciones ajenas, a las que expresamente les atribuye la ley, entre las que no se consignan las que le confiere al Ministro de Hacienda de Salta el decreto del Interventor Giménez Zapiola.

Está igualmente desprovista de valor la afirmación de la demanda de que los terceros de buena fe no pueden ser responsables de los errores en que se incurra al organizar las autoridades del Estado, porque el decreto de 31 de mayo no crea perjuicio alguno y porque los interesados pueden solicitar del gobierno las convenciones necesarias para la obtención legal de las concesiones que pretenden; además a la Standard Oil no le corresponde el calificativo de tercero de buena fe, y no es exacto que al dictar el decreto aludido el Estado ha procedido como persona del derecho privado, pues dicho acto administrativo es un "jure imperii" encuadrado dentro de las facultades del dominio eminente y jurisdicción política del gobierno local, procediendo como autoridad del derecho público, en salvaguardia de los intereses de la provincia y de la Nación contenidos en la riqueza mineral del país.

Es inconsistente el argumento de la demanda de que los

derechos que la Constitución y las leyes otorgan a los habitantes de la Nación, no dependen de los vicios de organización de las autoridades encargadas de ampararlos y protegerlos. El derecho no se adquiere por simple voluntad de obtenerlo, sino que se engendra con arreglo a los principios y formas que lo regulen; y entonces, si autoridades que no corresponden otorgan derechos que les están vedados a sus facultades, no es posible argüir que por ello solo, se adquieren. El artículo 10 del Código de Minas dice que la propiedad de las minas se establece por la concesión legal, y no pueden tener ese carácter las concesiones de que se trata, obtenidas irregular e ilegalmente. Es, por otra parte, inexacto que el decreto de 31 de mayo haya creado jueces especiales para fallar una causa en que el instituyente se presenta como parte. Sobre la base de los antecedentes constitucionales y legales precedentemente expuestos, relativos a la autonomía de las provincias, fué dictado en ejercicio de atribuciones propias el decreto de 31 de mayo, en el que no hay tal violación a la Constitución, ni tal tribunal "ad hoc". El gobierno de Salta no se erige en tribunal; no lo necesita ni lo busca; se erige en custodia de los derechos de la provincia, que son los de la Nación, de que es parte integrante, y lo hace en virtud de facultades expresas de la Constitución y de las leyes que quiere desconocer la Standard Oil Company.

Que impugnado de inconstitucional el decreto de 31 de mayo porque desconoce las concesiones otorgadas con violación del decreto que prohibió admitir solicitudes de cateos o denuncias de minas, es del caso establecer qué motivos de evidente necesidad pública han inducido a los gobiernos nacional y provincial a disponer como medida de emergencia, la suspensión del ejercicio de la facultad de explotar que acuerda el artículo 23 del código, señalándose entre esos motivos la falta de una legislación adecuada, la importancia cada día mayor del petróleo, las prácticas de acaparamiento ejercitadas en nuestro país por sociedades extranjeras, etc., antecedentes que justifican las prohibiciones aludidas, tanto más cuanto que éstas, no sólo no contra-

rian las disposiciones del código, sino que las complementan. Es cierto que el código (artículo 23) faculta a los particulares para pedir permiso de exploraciones mineras; pero esa es una virtualidad de la ley mientras que no tenga realización, no constituye ningún derecho adquirido, según principios elementales de derecho incorporados a nuestra legislación. Sí, pues, los decretos de reserva prohiben la admisión de solicitudes de cateo, inhiben a las autoridades administrativas para admitir, tramitar, otorgar y homologar dichos pedimentos, que en realidad acordados en tales condiciones, carecen de los caracteres de un derecho real o personal.

Que la campaña de las compañías interesadas en contra de las medidas de emergencia del gobierno nacional y algunos gobiernos provinciales sobre no admisión de solicitudes de cateo y denuncias de minas, se escuda en el artículo 9º del Código de Minería que, como principio general, prohibe al Estado la explotación directa de los yacimientos minerales, disposición virtualmente caduca por las nuevas orientaciones de la legislación y discordante con las finalidades superiores del gobierno en cuanto debe resolver necesidades públicamente reconocidas de la industria petrolífera. La limitación del artículo 9º no es de índole jurídica, sino económica y administrativa. Las explotaciones petrolíferas no entraron en las previsiones del legislador, pues es muy reciente la importancia del petróleo como factor industrial y de trasformación social; y ante el hecho de que los monopolizadores de este producto tratan de imponer su voluntad sobre producción, distribución y precio del mismo, al Estado no le queda otro medio eficaz para proteger las industrias y el adelanto social, que contrarrestar aquel monopolio produciendo el mineral en cantidad suficiente hasta llegar a su nacionalización total. La trascendental importancia mundial del petróleo, causa de una lucha universal sin tregua y aun de conflictos internacionales, es tanto mayor en nuestro país cuanto que es hasta ahora entre nosotros el único combustible explotable. De ahí que desde que fué descubierto en Comodoro Rivadavia, y ante las

tentativas insistentes de los sindicatos mundiales por acaparar los yacimientos, algunos gobiernos adoptaron medidas de emergencia para evitar el acaparamiento aludido, haciéndose reservas de grandes zonas, por decretos y leyes como las números 7059 y 9664, lo que no ha impedido sin embargo, que en algunas regiones, ciertas entidades extranjeras hayan realizado el acaparamiento que se proponían.

El criterio de las autoridades respecto de esas reservas, ha sido en todos los casos el de que tales decretos restrictivos de la facultad que acuerda el artículo 23 del Código de Minería, no afectan ningún derecho adquirido, sino que suspenden simples virtualidades. Los actores pretenden crear una situación de privilegio y al efecto han obtenido de las autoridades administrativas inferiores, la violación del decreto provincial de 12 de diciembre de 1924, y aun antes de obtenidas las concesiones, han iniciado las perforaciones para poder aducir descubrimientos en esa zona de un mineral conocido. En el orden nacional, dicen los actores, existen las facultades de reservas aludidas porque les crea la ley de tierras número 4167, artículo 15 que no rige en el orden local, pero ello nada quita ni agrega a los principios de orden institucional y económico ni a las facultades de los poderes ejecutivos nacional y locales para dictar medidas de emergencia. La ley 4167 citada, se dictó por el Congreso como legislatura local, sentándose así el criterio de que en circunstancias dadas y por razones de interés colectivo, los poderes locales pueden suspender las facultades que el Código de Minería acuerda a los particulares para solicitar minas; y la parte actora, al impugnar el decreto referido contradice los criterios que ha sostenido en diversos casos que se enumeran y analizan extensamente, refiriéndose especialmente al decreto del Gobernador Corbalán de 25 de Noviembre de 1925 que modifica expresamente el artículo 28 del Código de Minería y desvirtúa la reglamentación del decreto del Gobernador Güemes de 12 de diciembre de 1924 que establecía que para conceder las prórrogas que acuerda el artículo 28 citado, los permisionarios abonarían una garan-

tia de cincuenta mil pesos nacionales. La argumentación de las actoras de que el ejercicio de las facultades de reservas afecta los derechos que el código acuerda a los particulares, no tiene consistencia, pues si bien es cierto que ninguna ley o decreto puede afectar "derechos adquiridos", en el caso se trata de un decreto que sólo afecta meras expectativas, puesto que sólo se refiere a solicitudes que no hayan tenido efectos legales hasta el momento de dictarse el decreto, esto es de una medida de gobierno que dispone para lo futuro; y las actoras han iniciado sus pedimentos de permisos de exploración de la zona discutida con posterioridad al decreto que prohibe admitirlos, luego no tenían ningún derecho adquirido cuando se dictó la prohibición de adquirir derechos en esa zona.

Que el decreto de reserva fué dictado dentro de las facultades inherentes al Gobierno. La Constitución ha conferido facultades concurrentes a los poderes nacionales y locales en lo relativo a promover las industrias (art. 67, inciso 16 y art. 107). La gestión gubernativa referente al régimen y administración minera, no es privativa del poder nacional, ni está excluida de la misión del gobierno local. El Congreso Nacional dicta el Código de Minería, pero ello no impide que los poderes locales dicten los procedimientos para otorgar las concesiones así como las medidas de emergencia que sean impostergables. De acuerdo con principios generales sostenidos por autores que se citan (Bielsa, Giménez de Arechaga, Mayer, etc.), se llega a la conclusión de que el Poder Ejecutivo no sólo tiene facultad para suspender la admisión de solicitudes petrolíferas, sino que las tiene para mucho más, siempre que al reglamentar las normas legales no afecte derechos particulares ya consolidados o ingresados al patrimonio de éstos.

Expresas disposiciones del Código de Minería (arts. 111, 112, 138 y sus concordantes), establecen que dentro del radio del mineral conocido no pueden concederse permisos de cateos, sino solamente pertenencias de estacas-minas. Estas disposiciones legales no han sido observadas en el caso, pues las actoras han vio-

laño la zona del mineral conocido — zona que, comprendida dentro del radio de cinco kilómetros de mina ya registrada, es considerada por la ley como suficientemente explorada o con probabilidades bastantes para reglar la distribución de las concesiones de una manera diferente a la de las amplias superficies que el Código acuerda para la explotación ordinaria, conforme a los arts. 3° al 30.

Por lo demás, sobre la procedencia legal de los decretos de reserva hay casos de jurisprudencia, que se citan; respecto al de 31 de Mayo, no sólo no modifica las prescripciones del Código, sino que vela por su fiel cumplimiento; y en cuanto a propósitos y conceptos que consagra, no han podido sorprender a nadie, puesto que son los mismos que el funcionario que lo suscribe sostuvo antes como legislador, según se demuestra por el discurso que se transcribe, pronunciado en una sesión de la Legislatura de Salta.

Que de acuerdo con lo precedentemente expuesto, queda establecido que el decreto de 31 de Mayo no implica un despojo, como lo pretende la demanda, sino todo lo contrario, pues por él se deniegan las concesiones otorgadas por funcionarios carentes de facultades y se enuncia el propósito de otorgar esas concesiones mediante convenios con la provincia, salvando a la vez los derechos de ésta como dueña originaria de las minas y el principio de soberanía y autoridad estadual. Entre tanto, las actoras carecen en absoluto de concesión legal, pues sólo han tenido concesión por parte del escribano, autoridad de primer grado; y en consecuencia, no pueden invocar derecho real de dominio puesto que en materia de minas éste sólo puede emanar de una concesión legal, mediante la que se obtiene la propiedad particular de las minas, y no por el simple descubrimiento de ellas que por concepto alguno puede equipararse al de la propiedad del inventor respecto de su invento. En los casos de denegación de una concesión minera solicitada, como la función de otorgar esa propiedad es privativa de uno de los poderes del Estado, el procedimien-

to debe substanciarse y finiquitarse ante el mismo poder y de las resoluciones de éste sólo queda el recurso de lo contencioso-administrativo, pues lo contrario implica confundir los actos del Estado como poder público con aquellos en que actúa como persona del derecho privado. No existiendo pues los derechos de cateo y los de propiedad invocados, el decreto de 31 de Mayo no importa un despojo, ni viola la propiedad privada, ni saca a nadie de los jueces consignados por la ley, ni desconoce, como se pretende, derechos consagrados por la ley, sino que el Gobierno de Salta lo que ha hecho es corregir una extralimitación del afán de lucro, actitud fiscal tanto más justa, cuanto que se trata de privilegios que otorga el Estado.

Demostrado pues, que las actoras carecen de los títulos de que hacen mérito, así como de los derechos de propiedad que invocan, el Poder Ejecutivo de Salta ha podido establecer el decreto impugnado, fundándolo en que las autoridades que acordaron las concesiones carecían de facultades, en que se violó el decreto de reserva que prohibió admitir nuevas solicitudes, y en las numerosas circunstancias de hecho que vician las concesiones otorgadas; y en estas condiciones, las actoras carecen de todo derecho y por lo tanto de acción para entablar la demanda, puesto que ninguna lesión les infiere el decreto de 31 de Mayo, encuadrado en la Constitución Nacional y Provincial, en el Código de Minería y en el derecho administrativo.

Que esta Corte es incompetente para entender en este asunto. La cuestión fundamental planteada no es de orden civil sino de derecho público, pues tiene ese carácter el decreto que le sirve de base, dictado por el poder local en ejercicio de su soberanía, esto es, como entidad de derecho público, regidos por constituciones y leyes políticas, y en ese carácter, y siempre que sus actos no repugnen a la Constitución Nacional, la provincia no es responsable ante esta Corte. Así se dice, se ha establecido en fallos de este Tribunal, que se citan y transcriben en parte, así como casos de jurisprudencia y la opinión de autores americanos. Ade-

más las actoras han recurrido a la jurisdicción originaria sin agotar antes la instancia judicial en la provincia de acuerdo con lo prescripto por el Código contencioso-administrativo en vigor en Salta, según el cual, se reputan causas contencioso-administrativas las que inician los particulares reclamando ante el Superior Tribunal de Justicia contra una resolución definitiva dictada por el Poder Ejecutivo, por la que se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido en favor del reclamante por una ley, decreto, reglamento u otra disposición administrativa preexistente — siendo el "sub judice" un caso típico de la especie expresada. El alcance del art. 101 de la Constitución al establecer que la jurisdicción de la Corte se ejercerá originaria y exclusivamente en las causas en que alguna provincia fuese parte es en los juicios sobre acciones civiles relativas a perjuicios originados al derecho de los particulares, pero no por los actos realizados por las provincias en uso de su soberanía reservada así en lo político y administrativo como en lo contencioso y de derecho común, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia que se invocan. El caso pues, ha debido hacerse por el procedimiento antes mencionado, y si procediera, traerse ante la Corte por vía del recurso extraordinario, de conformidad con antecedentes de jurisprudencia que se transcriben, así como la opinión de algunos comentaristas. Por otra parte, hay otro aspecto del "sub judice" que determina la incompetencia de la jurisdicción originaria, y es el relativo al domicilio de las actoras, pues aunque éstas tuvieran su domicilio en Buenos Aires, en el caso no están en cuestión sino sus derechos en Salta, donde también tienen su domicilio, según el art. 90, inc. 4º del Código Civil y art. 205 del Código de Comercio — fundamentos en cuya virtud se sostiene que la Corte es incompetente para entender en este asunto y se pide que así sea declarado.

Que para el caso de que se desestimara la excepción de incompetencia opuesta, se confía en que el Tribunal al resolver la cuestión tendrá en especial consideración que la defensa del petróleo es ante todo y sobre todo, la defensa de la soberanía del

pueblo y el amparo legítimo de los intereses del país, y consagrará en su decisión que el petróleo es del Estado, Nación o Provincia, y que sólo él puede disponer al respecto de acuerdo a las leyes y decretos de los poderes legítimamente constituidos. En consecuencia se pide que si fuera desestimada la excepción de incompetencia, se falle en definitiva rechazando la demanda con especial condenación en costas.

Que planteado y resuelto el incidente sobre la providencia de "no innovar" y abierta la causa a prueba, se produjo la que acredita el certificado de fs. 2349, se presentaron los alegatos de fs. 2351 y fs. 2432, se pasó en vista al señor Procurador General, quien se expidió en los términos del dictamen que corre a fs. 2497 — y se llamó autos para definitiva (fs. 2505 v.); y

Considerando:

Que de la precedente relación de la causa se desprende que, en el orden lógico de las custiones planteadas y debatidas durante su curso debe resolverse, en primer término, y por su naturaleza de previa, la relativa a la competencia de esta Corte para entender en aquélla, dentro de las facultades de su jurisdicción originaria.

Que dicha competencia ha sido fundada por la parte actora, en la circunstancia de tratarse de un pleito entre una provincia y tres sociedades anónimas vecinas de otra, en que el litigio versa sobre una causa civil y en que en él se han tratado situaciones legales regidas por la Constitución Nacional.

Que está probado en autos, que las compañías actoras se domicilian en la Capital Federal, como asimismo que son argentinas, hechos que se acreditan con la documentación y acompañada sobre su constitución y que obra agregada bajo los números 4, 5 y 6 con los testimonios respectivos (fs. 14 a fs. 52). En consecuencia, y como la demandada es la Provincia de Salta, surge la competencia "ratione personae" de esta Corte, en virtud de lo

dispuesto en los arts. 100 y 101 de la Constitución y 1º y 9º de la ley número 48, y 90, inc. 3º del Código Civil (Fallos: Tomo 142, pág. 428). No es óbice a esta conclusión la circunstancia de que, a ciertos efectos las compañías tengan su domicilio en el lugar donde funcionen sus establecimientos, como dispone dicho art. 90 en el inc. 4º, ya que del mismo se infiere claramente que aquel domicilio es especial y se relaciona con obligaciones contraídas por los agentes locales, y es de toda evidencia que en el presente caso no se discuten actos de índole semejante, sino hechos que afectan directamente a las personas jurídicas actoras y al pleno goce de sus derechos reales, que se dicen atacados (fallo citado).

Que esta última circunstancia determina, asimismo, la naturaleza civil del asunto y basta a este respecto considerar el objeto principal de la demanda, el carácter de la acción entablada y los actos del P. E. de la Provincia de Salta que han originado esta causa. En efecto, las actoras se consideran agraviadas por el decreto impugnado en cuanto éste ataca su derecho de propiedad o de dominio, obtenido sobre determinadas minas, de acuerdo con las disposiciones correspondientes del Código de Minería y de las cuales han sido desposeídas o están amenazadas de serlo por dicho P. E., en mengua, según se alega, de principios expresos de la Constitución Nacional. Nada influye en el caso para cambiar el carácter civil de la "litis", como pretende la demandada, el hecho de que el Gobernador de Salta al dictar el decreto de 31 de Mayo de 1928, haya procedido como poder público y no como persona jurídica. Si tal decreto ha desconocido derechos previstos y amparados por la Constitución o los Códigos fundamentales de la Nación, y no derivados sólo de disposiciones administrativas locales, aquel desconocimiento es suficiente para engendrar acciones netamente judiciales que nada tienen que ver con la jurisdicción especial contencioso-administrativa. Para la procedencia de ésta no basta que la autoridad a la que se imputa la resolución atentatoria haya procedido como poder público, es necesario además que el derecho desconocido sea también de ca-

rácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante, por una ley, decreto o reglamentos locales dictados dentro de facultades propias (Proyecto de código contencioso-administrativo, para la Provincia de Buenos Aires de Luis V. Varela — Materia contencioso-administrativa, pág. 33 y siguientes; Bielsa, Derecho administrativo, tomo I, pág. 394).

La parte de la Provincia, con fundamento en los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional, sostiene que "la capacidad de derecho público exime (a las provincias) de toda responsabilidad ante esta Corte, porque son independientes en el ejercicio de su facultad, *siempre que sus actos de administración y gobierno no sean repugnantes a la Constitución Nacional*". En el caso las actoras han sostenido precisamente que el decreto motivo de esta "litis", importa una extralimitación de facultades, siendo asimismo inconstitucional en relación a la Carta Fundamental de la Nación, cuestiones éstas que sólo pueden debatirse ante la justicia y en la jurisdicción correspondiente, en razón de la materia y de las personas. En cuanto a la jurisprudencia citada, para sostener la incompetencia de este Tribunal, examinando los fallos aludidos, se encuentra que no guarda semejanza con el caso de autos y puede asegurarse que la Corte siempre ha declarado su competencia para conocer en una causa civil en que se ha invocado por las partes derechos y garantías constitucionales menoscabados por actos de los poderes locales, cuando por razón de la materia o de las personas el pleito ha reclamado su jurisdicción originaria o de apelación.

Una actitud opuesta hubiera sido destructora del Poder Judicial de la Nación, en su propia esencia, y habría importado la negación de su más alta prerrogativa, esto es, la de mantener incólume la supremacía de la Constitución Nacional en todo el territorio de la República.

Por el contrario, es común en la labor corriente del Tribunal entender por vía originaria en juicios contra las provincias, cuando sus autoridades públicas han herido intereses particula-

res pertenecientes a vecinos de otras provincias, a mérito de decretos o resoluciones considerados atentatorios contra el orden establecido en la Constitución o en las leyes del Congreso, como se ha sostenido en el "sub judice".

A mérito, pues, de las precedentes consideraciones, no es admisible la excepción de incompetencia deducida, y así se declara.

Que, en cuanto al fondo del asunto, está probado, con la documentación agregada bajo los números 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 a 23 (fs. 61 a 132), que la autoridad minera de la Provincia de Salta, a raíz de las actuaciones correspondientes, concedió a las compañías actoras los permisos de exploración, explotación, cateos y propiedad de las minas de que se hace mérito en la demanda.

Que los respectivos derechos otorgados a las compañías, en las fechas a que se refiere la prueba mencionada han sido desconocidos por el P. E. presidido por el señor Gobernador doctor Julio Cornejo mediante el decreto de fecha 31 de Mayo de 1928, cuyo texto obra bajo el Nº 24 a fs. 133.

Que, a tal efecto, el recordado decreto aduce como principales argumentos legales, que la autoridad minera organizada y establecida por decreto fecha 22 de Mayo de 1918 por el Interventor Nacional doctor E. Giménez Zapiola, no tenía ni podía tener la extensión de facultades de aquélla a que se refiere el Código de Minería y que las facultades de que fueron investidos el escribano de Minas y el Ministerio de Hacienda de la Provincia por el decreto citado de la intervención, no alcanzan ni rigen más allá del tiempo que dura la intervención, no existiendo, como no existía, ley provincial alguna de creación de autoridades mineras.

Que basta leer el decreto del Interventor Nacional doctor Giménez Zapiola para advertir que, tanto de su espíritu como de su letra se deduce la intención de crear, en tanto la Legislatura no lo haga, las autoridades mineras a que se refiere el Código Nacional de Minería. Dice aquel documento en la parte pertinente: ..."Que mientras no se instituyan por ley las autoridades a que el código de la materia hace referencia, no es posible que por

ello y por falta de un Código de Procedimientos, los interesados no tengan asegurado en forma eficaz y expeditiva el derecho de apelación que aquél les acuerda" y refirmando este concepto, su parte dispositiva agrega: "Art. 1º Desde la fecha del presente decreto las funciones atribuidas por el Código de Minería a la autoridad minera serán desempeñadas por el escribano de Gobierno y Minas pudiéndose interponer recurso de apelación de sus resoluciones ante el Ministro de Hacienda de la Provincia dentro del plazo improrrogable de quince días", etc., etc.

En presencia de tan claro texto no cabe admitir que la autoridad creada estuviera limitada al simple trámite de las solicitudes sobre minas, y en su caso, a los registros consiguientes, toda vez que está de manifiesto el propósito de ampliar las facultades del escribano de Minas, estableciendo una segunda instancia para mayor garantía de los interesados.

Que la circunstancia de haber sido organizada la autoridad minera por la Intervención Nacional, en ausencia de la ley respectiva, no causa la nulidad absoluta que se alega, de los actos producidos por aquélla, pues si bien las provincias se dan sus instituciones locales, de acuerdo con los arts. 104 y 105 de la Constitución, la intervención nacional es, igualmente, una institución prevista por la misma, durante cuya misión el delegado federal asume las funciones esenciales del gobierno local. Esta Corte, por ello, ha podido decir, "que el hecho de que los interventores no sean funcionarios legales de las provincias, en cuanto su designación emana del Gobierno Nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, sólo implica que la función en dichos funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución o la ley; pero ello no obsta al ejercicio de sus funciones de representantes necesarios del Estado intervenido mientras se organizan los poderes locales" (Fallos: Tomo 127, p. 91; Tomo 156, p. 126). Asimismo ha expresado el Tribunal "que la cesantía de los poderes del Estado

intervenido no significa la destrucción de su personalidad cuya representación pública y privada, asumen los interventores para cumplir las leyes locales, así como los derechos y las obligaciones de aquél, en virtud de la soberanía nacional que representan, delegada implícitamente por la Constitución en sus arts. 106 y 108 (tomo 147, pág. 239).

Que igualmente, en el conocido caso de don Fernando Orfila, interponiendo recurso de "habeas corpus" a favor de don Alejandro Orfila, inserto en el tomo 154, pág. 192, se ha considerado la extensión de las facultades de los interventores con respecto al nombramiento de magistrados judiciales, llegándose a conclusiones afirmativas ya que "la vida civil y social no se concibe sin la existencia de jueces que castiguen a los delincuentes y resuelvan los conflictos entre los particulares".

Que esta doctrina es aplicable en el caso a la creación y designación de las autoridades mineras, por la Intervención Nacional, ya que tampoco es posible concebir la vigencia del Código de Minería en la Provincia de Salta sin que existan los órganos encargados de su aplicación con todas las garantías que encierra para el Estado y para el público. Ante la falta o deficiencia de la legislación local en relación a dicha autoridad minera, la intervención ha podido, llenando sus fines de garantir todos los derechos, crearla y reglamentarla, hasta tanto la ley local la organice definitivamente a manera de magistratura judicial, como lo prevé el código nacional respectivo (artículo 20, inciso 1°, Código de Minas).

Que, en consecuencia, las concesiones de minas otorgadas por la autoridad minera que creó la intervención, son definitivas en el concepto de que no pueden ser revocadas ni modificadas por el Poder Ejecutivo por cuanto la naturaleza de la propiedad minera y las relaciones jurídicas que de ella se derivan entre el Estado que la concede y los particulares concesionarios, ocurriendo conflictos, deben ser sometidos al poder judicial, ante la jurisdicción correspondiente, única autoridad que

tiene competencia para resolver las contiendas en causas civiles o criminales, ya que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo al dictar el decreto impugnado haya procedido como poder público o administrativo, "no puede alterar la jurisdicción de los tribunales federales, regidos por la Constitución y las leyes nacionales" (doctrina fallos: tomo 109, página 451; tomo 148, página 65, entre otros; artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional).

Que sería atentatorio al orden establecido en la Carta Fundamental en cuanto consagra la división de los poderes del Estado, admitir que el Poder Ejecutivo general o local, se atribuye facultades judiciales para aniquilar por sí y ante sí derechos legítimos, o aparentemente legítimos en virtud de su título, pues como lo ha dicho esta Corte, en uno de sus primeros fallos, "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno" (tomo 1°, página 36, citado por Montes de Oca, tomo 2°, página 3).

Que el decreto en cuestión de 31 de mayo de 1928 desconoce los derechos mineros de que estaban en posesión y en ejercicio las compañías actoras, por cuanto en él se ordena a éstas la abstención de "todo trabajo y exploración y explotación de petróleo y demás hidrocarburos fluidos dentro de los límites de sus respectivos pedimentos, hasta tanto se conceda su admisión, prosecución y concesión legal de conformidad a las disposiciones del Código de Minería y decretos vigentes en la provincia". Bajo tal concepto y en virtud de constituir las minas una propiedad especial regida por los mismos principios generales que la propiedad común, resalta que sus propietarios o concesionarios

no pueden ser privados de aquélla sino en virtud de sentencia fundada en ley (artículo 17 de la Constitución Nacional y artículo 11 del Código de Minería).

Que no reviste ni puede tener fuerza ejecutiva la resolución de que los actores reclaman, la cual en presencia de la documentación exhibida por éstos, que constituye un título otorgado por autoridad competente, debe ser considerada como atentatoria del derecho de propiedad. Para así considerarlo basta recordar que son las autoridades mineras, como ramas del poder público local, las que han efectuado la concesión de las minas en cuestión, comprendiendo en el vocablo mina, a las substancias minerales *a las substancias*, a su concesión, pertenencias y aun al conjunto de trabajos dirigidos a la extracción de esas substancias (nota al artículo 1º del código citado), y que es el mismo poder el que desvirtúa sus propios actos, alegando nulidades en que se pretende han incurrido los representantes de su autoridad.

Que debe recordarse igualmente, y son hechos públicos y notorios acreditados en autos, que las compañías actoras estaban en el pleno goce de los derechos mineros que les fueron acordados y en completa actividad de producción de las minas respectivas fueron desconocidos aquéllos, pretendiendo paralizar éstos, sin consideración alguna al aspecto legal y económico de la situación creada a las compañías actoras.

Que estas particularidades patentizan, aún más, el carácter ilegal e inconstitucional del decreto de 31 de mayo, toda vez que en él se arroga el Poder Ejecutivo de Salta facultades de que carece para revocar concesiones mineras otorgadas por las autoridades competentes, en contra de disposiciones expresas del Código de Minería (artículos 1º, 10, 11, 13, etc., y artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional). "La prohibición de alterar las obligaciones de los contratos en general y aplicable a las convenciones de todo orden, es decir, tanto a las realizadas entre particulares como a las concertadas entre éstos y los Esta-

dos o por los Estados entre sí. Willoughby, tomo II, página 893. La jurisprudencia americana es concluyente sobre el punto, y salvo el caso de las licencias administrativas por las cuales se crean facultades revocables a voluntad del Estado, se ha entendido siempre con la opinión de Marshall, emitida en el caso de Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, que cuando el Estado contrata o conviene con los particulares, no le es permitido revocar o anular sus propias concesiones sin cumplir con los requisitos exigidos por el principio de la inviolabilidad de la propiedad (Cooley, "Constitutional Limitations", páginas 384 y 385". Fallos, tomo 145, página 325, considerando 6°).

Que no es exacta la afirmación de que los funcionarios designados por las intervenciones cesan el día que éstas concluyen su misión. Si así fuera, podría existir un lapso de tiempo durante el cual las provincias carecerían de los elementos indispensables para su gobierno y administración, lo cual no puede admitirse dentro de una organización regular. Los funcionarios designados por los interventores continúan en sus cargos, en tanto no sean removidos por los respectivos gobiernos locales, y sus actos revisten la validez que les acuerdan las leyes correspondientes, generales o locales. A este principio que rige para todos los empleados y funcionarios, no pueden escapar los que sirven en las intervenciones, por cuanto está fundado en razones de orden público que llegan a obligar a aquéllos a no abandonar el cargo, en caso de renuncia antes que ésta sea aceptada (artículos 983 del Código Civil y 252 del Código Penal. Bielsa, Derecho Administrativo, tomo II, página 66).

Que en el caso de autos, las autoridades mineras creadas por el Interventor Giménez Zapiola, que autorizan las concesiones que motivan esta "litis", fueron posteriormente reconocidas por los gobiernos locales, como lo demuestran los decretos de los Gobernadores Güemes y Corbalán números 2047 y 3036 de diciembre 12 de 1924 y noviembre 28 de 1925, que se refieren a dichas autoridades y estos reconocimientos harían desaparecer cualquier objeción relativa al origen de su nombramien-

to u organización. La parte actora ha afirmado además, sin contradicción alguna, que durante diez años no hubo otra autoridad minera en Salta que la organizada por la intervención, recordada en el decreto número 54, autoridad aquélla que ha otorgado todas las concesiones en el referido lapso de tiempo. La prueba de este aserto, por otra parte, consta en autos por declaración de testigos y diversos informes oficiales que la corroboran.

Que en presencia de estos antecedentes y aun cuando la validez de los actos producidos por la mencionada autoridad minera no tuviera solución dentro de las leyes vigentes, la tendría dentro de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que los funcionarios que la desempeñaron, cualquiera fuese el vicio de sus nombramientos, habrían estado en público y aparente ejercicio de sus funciones siendo tenidos como tales por los propios gobiernos de Salta y los particulares que actuaron ante ellos. (Fallos, tomo 148, página 303, artículos 981, 982 y 983 del Código Civil).

Que la materia substancial de la presente demanda y cuya solución importa la decisión de la causa, consiste en la impugnación de inconstitucionalidad del decreto de 31 de mayo de 1928, fundada en que éste es violatorio de los artículos 16, 17, 18 y 67, inciso 11, y 108 de la Constitución. Las conclusiones afirmativas a que se llega en los considerandos precedentes respecto de esta cuestión y de la competencia originaria de la Corte, explican que no haya sido necesario entrar al análisis detallado de la prueba producida, con tanta abundancia y, en ocasiones, con notoria impertinencia, como la encaminada a demostrar los antecedentes irregulares de las compañías actoras, sus actuales propósitos inconfesables y el espíritu corruptor que han sembrado en la provincia de Salta, así como la vinculación espiritual y comercial de aquélla con grandes empresas extranjeras que pretenderían beneficiarse del petróleo nacional atentando contra la independencia y soberanía de la República. Natural-

mente, el Tribunal ha debido apartar su ánimo de tales sugestiones y buscar sólo en los factores reales de la causa y en los fundamentos legales y jurídicos que sustentan la defensa de los respectivos derechos en contienda, los elementos útiles para resguardar los grandes principios que se han debatido en el juicio, dejando a salvo las instituciones de la Nación, no menos valiosa, sin duda, que su riqueza material y mediante las cuales se hacen efectivas entre otras garantías las relativas a la propiedad y al trabajo, directamente comprendidas en el caso de autos, sea cual fuere la procedencia de los capitales empleados.

Que resuelto precedentemente que el Poder Ejecutivo de Salta carece de facultades para revocar resoluciones definitivas de las autoridades mineras que han otorgado las concesiones de autos, y anular éstas por el decreto de 31 de mayo, privando a las actoras de su dominio sobre las minas, todo en violación de la garantía constitucional consagrada en el artículo 17 de la Carta Fundamental, es lógico que no esté comprendido en esta decisión el estudio de los expedientes relativos a dichas concesiones en su trámite preliminar.

Lo que se decide, en el caso, es que el Poder Ejecutivo no ha podido arrogarse facultades judiciales para resolver, por sí y ante sí, sobre derechos civiles en los conflictos de la provincia, que representa, con los habitantes del país, y que dicho poder, en su doble representación pública y privada, está obligado, a la manera de cualquier persona, a acudir a los tribunales competentes para dirimir las controversias sobre los bienes privados del Estado o reivindicar derechos, cuando éstos dependen de la aplicación de los códigos, que son ley de la Nación, constituyendo esta igualdad del individuo frente al Estado, la más preciada garantía de los gobernados contra posibles avances de los gobernantes, quienes al amparo de la fuerza material de que disponen, podrían despojar a los particulares, impunemente, de sus propiedades, sin forma de juicio.

En el "sub judice" si el Poder Ejecutivo de Salta estimaba vicioso el título otorgado a las compañías actoras y a cuyo amparo han introducido fuertes capitales en maquinarias, caminos, perforaciones y otros diversos trabajos, es elemental que ha debido deducir las acciones del caso por la vía judicial correspondiente y no resolver por sí mismo una contención entre partes.

El Poder Ejecutivo de la Nación en numerosos casos relativos a los bienes del puerto de La Plata, procedió demandando a los particulares poseedores, en virtud de títulos anulables, por acción de reivindicación, es decir, acudiendo al Poder Judicial para dirimir cuestiones de derecho privado (artículo 95 de la Constitución Nacional).

Que en cuanto a la naturaleza de la acción entablada, bastan para determinarla los hechos considerados, el derecho expuesto y el alcance de la petición substancial formulada por las actoras en su escrito inicial, esto es, declarar la nulidad por vicios de inconstitucionalidad y, por consiguiente, sin efecto alguno el decreto de 31 de mayo de 1928, condenando a la demandada a respetar la propiedad de los cateos y minas aludidas, absteniéndose de impedir a dichos propietarios que obren como tales en la forma y extensión que el Código de Minería y sus derechos les permiten.

Que, en cuanto al peligro que entraña para la riqueza minera del país el sistema de la legislación vigente, es asunto cuya rectificación atañe al Congreso Nacional, que ya tiene a estudio proyectos fundamentales a ese respecto y cuenta con las facultades necesarias para recuperar las minas, por vía de expropiación, si se llegara a la certeza de que por razones de defensa nacional o de propia conservación reclaman la entrega de la industria petrolífera a instituciones administrativas fiscales, exclusivamente con prescindencia de particulares o de empresas o sociedades privadas nacionales o extranjeras.

Ninguno de los altos propósitos de que hace mérito la de-

fensa justificaría la violación de principios constitucionales cuya garantía compromete igualmente el honor de la Nación y cuya custodia ha puesto la Carta Fundamental a cargo del más elevado Tribunal, al instituirlo para sostener, en primer término, la observancia de aquélla, en todo el territorio de la República. (Artículos 3º de la ley número 27, y 31 de la Constitución Nacional).

Que definido así el carácter de la acción en su propósito primordial constituido por su faz constitucional y resuelta ésta en la forma que ha quedado establecida, respecto a la inconstitucionalidad del aludido decreto, corresponde declarar que éste es nulo e ilegal a los efectos de revocar los derechos mineros a que se refiere la demanda y que, en consecuencia, dichos derechos mineros quedan vigentes y las actoras en su pleno goce, en tanto no sean privadas de su dominio por sentencia fundada en ley (artículo 17 de la Constitución Nacional).

Por estos fundamentos, los concordantes de los escritos de fojas 154 y fojas 2351, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de fojas 2497 y la jurisprudencia allí citada, se hace lugar a la demanda, sin costas, atenta a la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívense.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA.

Don Simón Bermejo contra don Luis Paqui y otra, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario: La ley número 11.231 que mantiene virtualmente la exigencia de la número 11.157 no vulnera el principio del artículo 17 de la Constitución Nacional, en el caso de un

contrato de locación celebrado con posterioridad a la ley 11.157, cuya prórroga, no cabe decir, menoscabe derechos que sólo por la expiración del término de la ley o por su caducidad pudieran considerarse incorporados al patrimonio del locador.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Marzo 23 de 1927.

Y Vistos:

Para resolver estos autos de los que resulta:

I. José María Rizzi (hijo) en representación de Simón García Bermejo entabla juicio ejecutivo por cobro de pesos contra Luis Pagani y el doctor Juan José Viton (fojas 6).

Como lo justifica con el contrato de fojas 5, su mandante dió en locación a Luis Pagani la finca de su propiedad situada en la calle Sarandí número 30, por el término de 2 años. Fijóse un alquiler mensual de cuatrocientos veinte pesos, pero se estipuló que durante la vigencia de la ley número 11.157, o sea hasta el 30 de septiembre de 1923, el inquilino pagaría un alquiler de doscientos setenta pesos mensuales que es el que producía el inmueble el 1º de enero de 1920.

El inquilino pretende ampararse en los beneficios de la ley número 11.231, que es inconstitucional, para seguir pagando el alquiler menor, cuando la Suprema Corte de la Nación en el fallo que cita ha resuelto la inaplicabilidad de esas leyes, cuando existe contrato de locación de término fijo.

El doctor Vitón se constituyó en fiador solidario, liso y llano y principal pagador.

Funda su derecho en lo dispuesto en los artículos 699, 705, 1197 y 2005 y concordantes del Código Civil.

Solicita que previos los trámites de ley, se condene a los demandados a pagarle los alquileres devengados con anterioridad al 1º de octubre de 1923, a razón de cuatrocientos veinte pesos mensuales.

II. En la audiencia de fojas 13, el demandado Luis Pagani reconoce la autenticidad de su firma que suscribe el contrato de fojas 4 y manifiesta que nada adeuda al actor por haber consignado judicialmente el importe de los alquileres fijados en dicho contrato.

III. De acuerdo con lo convenido por las partes a fojas 17 la disidencia planteada con respecto a la interpretación del contrato de locación, se resolverá por el procedimiento del juicio ordinario, como cuestión de puro derecho y con lo expuesto por el actor en el otrosí de fojas 17 vuelta y escrito de fojas 23, se llamó autos para resolver a fojas 29.

Anulada la sentencia de fojas 66 la dictada a fojas 35, vino este expediente a conocimiento del suscripto para dictar nueva sentencia, habiendo consentido las partes la providencia de fojas 77 vuelta.

Considerando:

Según resulta del documento de fojas 4 reconocido a fojas 13, el 22 de mayo de 1923, el actor entregó en locación durante dos años al demandado Luis Pagani la finca de su propiedad situada en la calle Sarandí número 30 por el alquiler mensual de cuatrocientos veinte pesos moneda nacional.

En la cláusula segunda se estableció lo siguiente: "Queda fijado como alquiler de acuerdo con el artículo 1º de la ley 11.157, la suma de doscientos setenta pesos moneda nacional mensuales pagaderos en la forma indicada, por ser éste el devengado por la finca el 1º de enero de 1920, circunstancia que el inquilino conoce y acepta".

Fué esa la voluntad de las partes con respecto al contrato: limitar la efectividad de la ley número 11.157 hasta el día de su riguroso vencimiento, es decir, el 30 de septiembre de 1923, o sea, cuatro meses después de firmado el contrato.

Es cierto que por la ley número 11.231 se prorrogaron los efectos de la número 11.157 hasta el 30 de septiembre de 1924, pero dicha ley no puede tener la virtud de prorrogar el mantenimiento del alquiler mínimo pactado, hasta el día de su vencimiento, por no haber sido esa la voluntad de las partes conforme a los términos limitativos en que está concebida la cláusula contractual (artículos 1197 y 1198 del Código Civil).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo publicado en "Gaceta del Foro" número 1922, página 369, declaró inconstitucional la ley 11.157 cuando mediara contrato escrito de locación de término fijo.

Si el actor estuvo conforme en que su inquilino se acogiera a los beneficios de dicha ley, a pesar de existir contrato escrito de término fijo, vencido el plazo de duración regular, no cabe ampliarlo por efecto de la ley 11.231 por no ser el caso de interpretar extensivamente la voluntad de las partes.

El locador fijó el 30 de septiembre de 1923 la vigencia del alquiler mínimo, y después de dicha fecha habría de regir el alquiler de cuatrocientos veinte pesos mensuales.

Además, en el "sub lite" la referida ley número 11.231 es inconstitucional por existir, según se dijo, contrato escrito de locación de término fijo, e importar su aplicación una restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad, garantizado por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

La ley número 11.157 prorrogada en sus efectos por la ley número 11.231 es de emergencia y fueron dictadas en un momento difícil para la vida de la sociedad, como consecuencia de la momentánea carencia de la vivienda y el alza de los alquileres.

Su mismo carácter excepcional y transitorio obliga a aplicarlas con criterio restrictivo para que no se desvirtúen sus fines saludables con trastornos irreparables para la economía general, si fuera a comprenderse en sus alcances, aquellos casos como el presente, que por definición están excluidos.

Así lo resolvió la Suprema Corte al juzgar inconstitucional la ley 11.318 que prorrogaba por un año más el mantenimiento del precio en los alquileres, dispuesto por la ley 11.157 ("Gaceta del Foro", número 2842, página 2).

Por estos fundamentos, se resuelve: declarar inconstitucional la ley número 11.231 por existir contrato escrito de locación de término fijo, y en consecuencia se condena al demandado Luis Pagani a pagar el alquiler mensual de cuatrocientos veinte pecostas dada la naturaleza de la cuestión. — *M. de Vedia y Mitre.* — Ante mí: *F. D. Quesada.*

ACUERDO DE LA CÁMARA 2ª DE APELACIÓN EN LO CIVIL

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a ocho de Junio de mil novecientos treinta y uno, reunidos los señores Vocales de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil en su Sala de Acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: García Bermejo Simón, contra Pagani, Luis y Vitón Juan José, sobre cobro ejecutivo de pesos"; respecto de la sentencia de fs. 82, el tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Tezanos Pinto, Lagos, Coronado y Salvat.

El señor Vocal doctor Tezanos Pinto, dijo:

I. Se reclaman por esta demanda — concretada a los puntos que las partes de común acuerdo proponen en el escrito de

fojas 17 — las diferencias de alquiler que el locatario ha dejado de abonar desde el 1º de octubre de 1923, amparado en la cláusula 2ª del contrato de fojas 4, y en lo dispuesto por la ley 11.231, que prorrogó por un año más la número 11.157 sobre el precio de los alquileres.

La sentencia de fojas 82 sobre la base de considerar inconstitucional esa ley, hace lugar a la acción, sin costas, y de ella recurre el actor por la falta de aplicación de las costas y el demandado en cuanto al fondo del asunto.

II. Toda la cuestión gira alrededor de la interpretación que se dé para fijar el monto del alquiler a la cláusula 2ª del contrato agregado a fojas 4 y que en su texto dice: "queda convenido libre y voluntariamente como precio del arrendamiento la suma de cuatrocientos veinte pesos moneda nacional pagaderos del 1º al 5 de cada mes en el domicilio ... queda fijado como alquiler de acuerdo con el artículo 1º de la ley número 11.157 y mientras ella dure, es decir, hasta el 30 de septiembre de 1923, la suma de doscientos setenta pesos moneda nacional mensuales pagaderos en la forma indicada por ser éste el devengado por la finca el 1º de enero de 1920, circunstancia que el inquilino reconoce y acepta".

El contrato de locación fué celebrado el 22 de mayo de 1923, cuando estaba aún en vigencia la ley número 11.157 que obligaba a mantener como precio de emergencia y hasta el 30 de septiembre de ese mismo año, el alquiler que la finca ganaba el 1º de enero de 1920.

La ley número 11.157 fué prorragada por un año más, o sea hasta el 30 de septiembre de 1924, por la número 11.231, por cuyo motivo sostiene el inquilino que le correspondía seguir abonando el precio de $ 270 mensuales y no el de $ 420 que pretende el actor.

De acuerdo con la cláusula trascripta, si bien es cierto que el contrato fué concertado antes de la vigencia de la ley 11.231,

cabe advertir que el derecho a reclamar un mayor alquiler recién nacía para el locador el 30 de septiembre de 1923, de modo que cuando se dictó la ley número 11.231 que la prorrogaba, era sólo un derecho en expectativa que no había todavía ejercido, y no una propiedad adquirida lo que tenía aquél a su favor.

Bajo este punto de vista considero que no es de aplicación al caso la doctrina sentada por la Corte Nacional en la causa "Horta v. Harguindeguy" ("Gaceta del Foro", 25 de agosto de 1922, página 369), porque allí se trataba de un contrato en pleno funcionamiento donde el propietario venía cobrando un alquiler determinado y que al ser disminuido por aplicación de la ley de emergencia, importaba una restricción al derecho de usar y gozar de la propiedad, garantido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Pero en el "sub judice", en el que las partes consienten voluntariamente en respetar el límite señalado por la ley al precio del alquiler, tal ataque o restricción no existe porque el mayor precio estaba subordinado, y recién aparecía el derecho para reclamarlo, una vez que el plazo de la ley de emergencia hubiera fenecido y tal supuesto no pudo ocurrir por haber sido prorrogado por un año más a consecuencia de la sanción de la ley 11.231.

La ley nueva ha podido entonces ser aplicada a consecuencia de hechos anteriores sin desmedro de las garantías constitucionales, porque sólo se trata de meras expectativas y no de derechos ya adquiridos, conforme a la doctrina que fluye de los artículos 4044 y 4045 del Código Civil.

Ahora bien; como la ley número 11.231 venció el 30 de septiembre de 1924, cuando todavía no había vencido el plazo del contrato, y como la que la prorrogó, o sea la número 11.318 fué declarada inconstitucional por la Suprema Corte, es desde esa fecha que el propietario tiene derecho a cobrar el alquiler por mayor suma estipulado en el contrato.

Por estos motivos voto por la negativa y porque las costas de ambas instancias corran en el orden causado, atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Los señores Vocales doctores Lagos y Coronado se adhirieron al voto que antecede.

El señor Vocal doctor Salvat, dijo:

La ley número 11.318, del 2 de diciembre de 1924, fué declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de fecha 26 de agosto de 1925, tomo 144, página 219.

Por ello y por los demás fundamentos de la propia sentencia apelada, los cuales reproduzco por considerarlas arregladas a derecho y a las constancias de autos, voto afirmativamente.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: *Lagos.* — *Tezanos Pinto.* — *Coronado.* — *Salvat.* — Ante mí: *C. P. Degreff.*

Es copia fiel del Acuerdo que obra en las páginas 369 a 371 del Libro de Acuerdos número 45 de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil. — *C. P. Degreff.*

SENTENCIA

Buenos Aires, Junio 8 de 1931.

Y Vistos:

Por el mérito que ofrece la votación de que instruye el Acuerdo que precede, se declara que la ley número 11.231 no es inconstitucional aplicada al caso "sub judice" reformándose en consecuencia la sentencia apelada con la declaración de que el alquiler que debe pagar el inquilino es a razón de $ 270 mensuales, hasta el 30 de septiembre de 1924 en que expiró el plazo de la ley número 11.231, debiendo las costas de ambas instancias correr en el orden causado. Repónganse las fojas. — *J. C. Lagos.* — *César de Tezanos Pinto.* — *E. Coronado.* — *R. M. Salvat.* — Ante mí: *C. P. Degreff.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en el recurso extraordinario traído a conocimiento de Vuestra Excelencia se vincula con el cumplimiento del contrato de locación agregado a estos autos, en el cual se estipuló como precio la suma de cuatrocientos veinte pesos mensuales, conviniéndose, además, que con arreglo al artículo 1º de la ley número 11.157 y mientras ella dure, es decir, hasta el 30 de septiembre de 1923, el alquiler a abonarse sería de doscientos setenta pesos, por ser éste el que la finca devengaba el 1º de enero de 1920. Llegado el vencimiento del plazo señalado, el locador pretendió cobrar el alquiler de $ 420 por haber fenecido el término fijado para el menor precio, pero el inquilino no se avino a ello, sosteniendo que los efectos de la ley númreo 11.157 habían sido prorrogados por la ley 11.231, por un año más, de suerte que durante ese año subsistía el menor precio fijado en el contrato. Contra esta argumentación el locador alegó que una ley dictada con posterioridad a la celebración del contrato, no podía afectar el acuerdo de voluntades contenido en el mismo, porque con ello se vulnera el derecho de propiedad declarado inviolable por el artículo 17 de la Constitución. Esta cuestión ha sido resuelta en la sentencia apelada en sentido negativo, lo que ha dado lugar al recurso extraordinario para ante V. E.

Considero que la sentencia apelada debe ser confirmada por no parecer en el caso de autos que haya sido vulnerado el derecho de propiedad que el recurrente invoca como fundamento de su recurso. Consta en el contrato de fojas 4 que el locador aceptó el pago de un menor alquiler de acuerdo con el artículo 1º de la ley número 11.157 y, mientras ella dure, lo que implicó aceptar la rebaja sancionada por esa ley, de suerte que esa aceptación ligaba al locador a la subsitencia del término por el cual se mantenían los alquileres que devengaban las fincas el 1º de

enero de 1920, sin que le fuera dado impugnar la ley número 11.231, que prorrogaba ese término, cuando había acatado la 11.157, que lo fijó. Hay una evidente inconsecuencia por parte del recurrente en sostener que afecta su derecho de propie- 11.157, cuando en el contrato de locación se conformó con percibir el alquiler fijado por esta ley y mientras ella durase. Es indudable que la ley número 11.231 ha podido ser aplicada sin desmedro de las garantías constitucionales por cuanto, a la época de su sanción, el derecho del locador a exigir el alquiler mayor, era una mera expectativa y no un derecho adquirido, conforme a lo que disponen los arts. 4044 y 4045.

El recurrente hace hincapié en la sentencia dictada por esta Corte Suprema "in re" "Horta v. Harguindeguy" (Fallos, tomo 137, página 47), sosteniendo que es igual la situación producida en esta causa con la que se tomó en consideración en aquel juicio, pero para demostrar lo contrario, basta leer el párrafo de aquella sentencia, que dice: "En la especie "sub lite" la reglamentación del alquiler se ha hecho efectiva en un caso en que las partes se hallaban vinculadas por un contrato de término definido, celebrado con anterioridad a la promulgación de la ley cuestionada, y la aplicación de ésta ha tenido por consecuencia inmediata disminuir el derecho contractual del locador, pues la sentencia traída a revisión declara cumplidas las obligaciones del locatario, mediante el pago de un precio inferior al estipulado". No hay analogía de situaciones desde que en el contrato que sirve de base al presente juicio, la rebaja en el alquiler había sido convenida entre las partes, de suerte que la ley número 11.157 no ha tenido que funcionar para llegar a ese resultado, que fué lo que dió lugar a la sentencia antes mencionada, en que se declaró que dicha ley, aplicada como lo había sido en el juicio en que se dictó, era inconciliable con el artículo 17 de la Constitución.

Por lo expuesto, solicito de Vuestra Excelencia la confirmación del fallo apelado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 16 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital en los autos seguidos por don Simón García Bermejo contra don Luis Pagani y otro sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Que en el presente caso, la locación se contrató por escrito y con término definido, encontrándose en vigencia la ley número 11.157, cuya limitación en el precio del alquiler expresamente se acepta por las partes mientras dure su aplicación, es decir, hasta el 30 de septiembre de 1923, según los términos de la cláusula 2ª del contrato de fojas 4.

Que vencido dicho término se pretendió por el locador el cobro del mayor alquiler estipulado al efecto en el mismo contrato articulando la inconstitucionalidad de la ley número 11.231 que ha sido desestimada por la Cámara *a quo*, motivando con ello el presente recurso extraordinario.

Que la referida ley número 11.231 ha mantenido virtualmente la vigencia de la anterior número 11.157, como lo tiene declarado esta Corte Suprema en el fallo del tomo 144, página 219, y, por consiguiente, mantuvo también la prohibición de que se cobrara por el recurrente un mayor alquiler que el que regía para la finca en cuestión, el 1º de enero de 1920.

Que no se trata de un caso análogo al que fuera motivo de la resolución de esta Corte Suprema, publicada en el tomo 137, página 47, relativo a contratos anteriores a la promulgación de la referida ley número 11.157, sino de un contrato

celebrado con posterioridad a dicha ley, cuya prórroga, no cabe decir, menoscabe derechos, que sólo por la expiración del término de la ley o por su caducidad, pudieran considerarse incorporados al patrimonio del recurrente.

Que tampoco es de aplicación el fallo del tomo 144, página 219, toda vez que en el mismo sólo se declaró la caducidad de la ley número 11.318 y no resulta de autos que medien en el caso razones bastantes a determinar aquella invalidez con relación a la ley impugnada.

Por estas consideraciones, atento lo dictaminado por el señor Procurador General y por los fundamentos de la mayoría en la sentencia recurrida, se la confirma en cuanto ha podido ser materia del presente recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Don Manuel Alvarez (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión.

Sumario: No habiendo derogado la ley número 10.650 expresa o implícitamente los artículos 342, 344 y concordantes del Código Civil, que excluyen a los hijos adulterinos de los derechos reclamados, no procede acordarles la pensión solicitada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Septiembre 15 de 1931.

Vistas estas actuaciones, atento el cómputo formulado por Contaduría a fojas 8 (2º cuerpo), lo dictaminado por la Asesoría Legal, los fundamentos del precedente despacho de la Comisión de Pensiones y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión de hoy:

1º Acuérdase a doña Celestina Bolo de Alvarez, a doña Irene y a doña María Elena Alvarez, viuda e hijas legítimas del ex jubilado ferroviario don Manuel Alvarez, pensión con un haber mensual de ciento cincuenta y siete pesos con veintitrés centavos ($ 157.23 moneda nacional), de cuyo importe deberá deducirse el 10 por ciento hasta la total concurrencia del cargo formulado en virtud del artículo 48 de la ley 10.650.

2º Páguese este beneficio desde la fecha del fallecimiento del causante, debiendo reservarse el 50 por ciento correspondiente a doña Celestina Bolo de Alvarez hasta tanto se dé cumplimiento al requisito exigido en el precedente despacho de la Comisión de Pensiones.

3º Desestímase la solicitud de pensión presentada por los menores Raul Florencio, Juan Carlos y Héctor Manuel Alvarez Rodríguez, en virtud de ser hijos adulterinos.

4º Notifíquese y previa justificación por quien corresponda de su estado civil, pase a Contaduría, a sus efectos. Fecho, vuelva. — Lucio V. López.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1931.

Considerando:

Lo resuelto por este Tribunal en el caso de Romelia Juárez, en representación de sus hijos menores contra los ferrocarriles del Estado, no es de aplicación al presente, por cuanto en aquél se trataba de una indemnización que procedía en virgente de un hecho ilícito, lo que no ocurre en el "su judice".

Por ello, y siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que se debate en este juicio se refiere a la interpretación que debe darse al artículo 39, inciso 2° de la ley número 10.650, que acuerda a los hijos el derecho a pensión, sosteniendo la parte recurrente que al no formular dicho inciso distingo alguno entre las diversas categorías de hijos, todos pueden disfrutar de ese derecho. La resolución de la Excelentísima Cámara, que confirma la dictada por el Directorio de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, llega a una solución contraria, negando a los menores Alvarez y Rodríguez la pensión solicitada por ellos, en virtud de ser hi-

jos adulterinos. De lo expuesto se desprende que es procedente el recurso extraordinario deducido contra la resolución de la Excelentísima Cámara, por haberse puesto en cuestión en el litigio la inteligencia que debe darse a una cláusula de una ley federal. (Artículo 14, inciso 3º, ley 48; artículo 5º, ley número 4055).

En cuanto al fondo del recurso, estimo que al disponer el artículo 39, inciso 2º de la ley número 10.650, que tienen derecho a pensión los *hijos solamente*, alude inequívocamente a los hijos legítimos, siendo en esa inteligencia que se ha agregado el adverbio solamente a la mención de los hijos, a fin de correlacionar dicho inciso con lo que dispone el inciso 1º, que acuerda pensión al viudo o viuda incapacitado para el trabajo en concurrencia con los hijos, de manera que, a falta de viudo o viuda no encontrándose éstos en situación de incapacidad, la pensión se otorga a los hijos excluyendo al cónyuge sobreviviente.

De los hijos habidos fuera del matrimonio se ocupa el mencionado artículo 39 en el acápite final al disponer que los hijos naturales, reconocidos o declarados tales por sentencia judicial, gozarán de la parte a que tengan derecho con arreglo a la legislación civil, lo que implica extender el beneficio de la pensión únicamente a los hijos naturales que se encuentren en las condiciones indicadas, con lo cual quedan excluidos los hijos de diversa denominación, debiendo entenderse que al dar vigor la ley número 10.650 a la legislación civil, adopta el principio de que los hijos adulterinos carecen de padre y madre, sin más excepción que la de estar habilitados a pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años y cuando estuviesen imposibilitados. (Fallos, tomo 154, página 421).

En su mérito, pienso que los menores Alvarez y Rodríguez no tienen derecho a pensión, por lo que pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido a fojas 46 contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en los autos "Alvarez Manuel contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios; y

Considerando:

Que como lo tiene resuelto esta Corte, las leyes de jubilaciones y pensiones de empleados y obreros ferroviarios, no han rectificado el principio general de derecho civil según el cual los parientes en grado hereditario suceden al causante en sus derechos trasmisibles y simplemente han introducido algunas modificaciones circunstanciales. (Fallos, tomo 154, página 421).

Que en las disposiciones de la ley número 10.650 respecto a las personas que tienen derecho a percibir pensión, no se encuentran expresa o implícitamente derogados los artículos 342, 344 y concordantes del Código Civil que excluyen a los hijos adulterinos de los derechos que en este juicio se reclaman.

Que es de notar especialmente que el artículo 3º "in fine" de dicha ley, comprende en el derecho a gozar de la pensión ferroviaria a los hijos naturales, lo que en todo caso vendría a reducir únicamente a ellos y a los legítimos el concepto de la palabra "hijos" que emplea en sus distintas disposiciones.

Por ello, sus fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario.

Notifíquese y devuélvanse.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Juan Macaferri contra la Municipalidad de Cerrillos (Provincia de Salta), por inconstitucionalidad de una resolución municipal.

Sumario: La resolución dictada por una Comisión Municipal (Cerrillos, Salta) que prohibe el funcionamiento público de una usina de luz y fuerza eléctrica particular, y ordena el levantamiento de columnas y cables de la vía pública, no afecta, en el caso, el principio del artículo 14 de la Constitución Nacional, porque el derecho del concesionario a los fines de la explotación surgió — no del derecho de trabajar y ejercer una industria lícita —, sino de una concesión instrumentada que si bien importó un franquicia privilegiada, debe cesar con el acto público que le dió origen, esto es, al cumplirse el término estipulado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CORTE

Salta, Julio 22 de 1930.

Vistos:

Por la Corte de Justicia los autos del juicio sobre inconstitucionalidad de resoluciones de la Comisión Municipal de Cerrillos, promovido por Juan Macaferri, resultando:

Que a fojas 14|19 se presenta el doctor Ernesto T. Becker en representación del actor y expone: que desde hace catorce años su mandante tiene establecida en el pueblo de Cerrillos una usina eléctrica para el suministro de luz y fuerza a la población. Originariamente, esta usina suministraba energía no sólo a los particulares abonados, sino a la Municipalidad, por haber obtenido la concesión del alumbrado público. Que designada no hace mucho por el Poder Ejecutivo una nueva comisión municipal, ésta, a partir desde el 1° de enero corriente, contrató el

alumbrado público con otro concesionario. Que su mandante quedó, sin embargo, explotando la usina y suministrando luz y fuerza a los vecinos o particulares en sus respectivos domicilios, conservando para ello las líneas que tendiera catorce años antes, al instalar su industria en aquella localidad. Que la municipalidad o, con más propiedad, la mayoría de los miembros que la componen, comenzaron de inmediato a crear dificultades y molestias al desarrollo normal y correcto de las actividades de su mandante, con el declarado y ostensible propósito de impedirle el libre ejercicio de su trabajo a fin de dañarlo en sus intereses. Que se le exigió, entre otras cosas, el retiro de los cables del alumbrado público, y la devolución de algunos postes de hierro que comisiones municipales anteriores le habían facilitado para emplearlos en sostener las líneas destinadas al alumbrado de los particulares. Que el señor Macaferri cumplió estas exigencias, sólo que cuando pretendió reemplazar los citados postes por otros, se le impidió que lo hiciera, a fin de que los hilos quedaran sin sustentación e inservibles por lo tanto. Que no contentos con esto, se le comunicó, con nota que lleva fecha 10 del corriente mes y que acompaña, que *no podía continuar haciendo funcionar su usina, ni menos ocupar la vía pública con postes y cables*, sin antes solicitar y conseguir permiso de la Municipalidad. Que repite que su mandante tiene su usina instalada y en funciones desde hace catorce años, y que desde el mismo tiempo, y con el correspondiente acuerdo de la municipalidad, tiene colocados los postes y cable, sin haber hecho modificaciones algunas que no sean las de simple conservación y seguridad. Que hace también presente que no se ha dictado ordenanza alguna que modifique la forma, el modo o la extensión del funcionamiento de las usinas eléctricas, o la ocupación de los caminos o calles públicas con postes o cables. Que la industria de su mandante se rige, pues, por las disposiciones reglamentarias existentes al tiempo de su instalación, sin que éstas hayan sufrido modificación alguna. Que además, y para que surja con más claridad lo extraviado y absurdo de las resoluciones municipales que lo ocu-

pan, manifiesta que la propia municipalidad ha cobrado a su representado la patente correspondiente a su usina por el año en curso, no obstante lo cual le prohibe el funcionamiento y utilización de ella. Que no ha terminado aquí, sin embargo, la enunciación de resoluciones arbitrarias de la municipalidad de Cerrillos: con fecha 25 del corriente, y según consta en diligencias que acompaña, el señor Macaferri ha sido notificado de que no habiendo procedido en el plazo que se le señalara, a restituir los postes de hierro que se le facilitaron, la comisión municipal ha resuelto retirarlos por su propia cuenta, cargando a aquél los gastos que ocasionaren, e intimarle para que manifieste "adonde desea que se depositen los materiales que se van a desmontar de los postes". Que mayor arbitrariedad e incongruencia no puede imaginarse. Se pide la devolución de postes, pero no se permite que para ello se los reemplace con otros; imposibilitada así, por hecho de la propia Municipalidad, la devolución, ésta se apronta a hacerse justicia por su propia mano, a obtener por sí y ante sí lo que dice ser suyo y encontrarse en poder de otro, sustituyéndose de ese modo a los poderes del Estado encargados de administrar justicia. Que los actos que fundamentan esta queja son, en síntesis, los siguientes: a) resolución por la cual se prohibe el funcionamiento de la usina eléctrica; b) resolución por la cual se prohibe la continuación de la ocupación de la vía pública con postes y cables, "sin antes solicitar y *conseguir* de la Municipalidad el acuerdo respectivo"; c) y como consecuencia de las anteriores, resolución por la cual la Municipalidad se determina a recuperar por sí misma los postes que dice pertenecerles, desmontando los materiales colocados en ellos. Que la primera de estas resoluciones no puede ser más absurda y antijurídica. Que la Municipalidad de Cerrillos, sin más ni más, porque sí, se determina a prohibir el funcionamiento de una usina productora de energía eléctrica, es decir, a vedar el libre ejercicio de una industria lícita, o restringir o ahogar la libertad de trabajo. Que por la segunda resolución, se pretende impedir a su representado que suministre energía eléctrica a los particulares

o vecinos, exigiéndole que desmonte sus líneas, con el pretexto pueril de que ellas ocupan con postes y cables la vía pública. Que no se vulnera aquí con menos intensidad que en el caso anterior la libertad de trabajo y de industria, sobre todo si se tiene en cuenta que el señor Macaferri tendió sus líneas hace catorce años, con el consentimiento de la Municipalidad, y que desde esa fecha aquéllas permanecieron allí sin modificaciones, no habiendo, por otra parte, ley u ordenanza que prohiba ese acto y que altere por tanto las condiciones de esa ocupación. Su mandante, por lo tanto, no puede ser obligado a retirar sus líneas, ya que no hay ley que se lo prescriba, ni abstenerse del ejercicio de una facultad, legítimamente adquirida, ya que no hay ley que se lo prohiba (artículos 22 de la Constitución provincial y 19 "in fine" de la Nacional). Que si su representado, al amparo de un permiso de una concesión municipal ocupó con postes y cables una vía pública hace muchos años, instaló una usina con los gastos consiguientes, implantó su industria y la explotó hasta la fecha, la misma municipalidad carece del derecho de vedarle el funcionamiento y ejercicio de aquélla por su sola autoridad o voluntad, y menos puede hacerlo cuando no existen disposiciones legales o municipales que establezcan formas o condiciones nuevas para la explotación u ocupación. Que el artículo 24 de la Constitución de la provincia establece que la libertad de trabajo, industria o comercio, es un derecho asegurado a todo habitante de la provincia, siempre que no ofenda o perjudique la moral o salubridad pública, ni sea contraria a las leyes del país o a los derechos de terceros. ¿Que el funcionamiento de una usina eléctrica o la ocupación de la vía pública con postes y cables que no obstan en manera su utilización normal y consentida por la Municipalidad, ofende o perjudica la moral o salubridad pública? ¿Es contraria a las leyes del país, y, en su caso, a cuál? ¿Es contraria a los derechos de terceros? Que de la respuesta negativa que surge sin dificultades, resulta que tales resoluciones de la Municipalidad son contrarias y repugnantes a la libertad de trabajo y de industria que consagra expresamente

el artículo 24 de la Constitución de la provincia. Que son también contrarias y repugnantes al artículo 14 de la Constitución Nacional, y por ambos motivos, inconstitucionales, es decir, sin valor ni efecto jurídico posible. Que la tercera resolución no es sino la consecuencia de las primeras. Que con el pretexto de recuperar ciertos postes de hierro que la Municipalidad dice que le pertenecen, resuelve tomarlos por sí misma, y desmontar así las líneas. Que claro está que no se busca recuperar los postes. Que si así fuera, se hubiera permitido la sustitución por otros. Que se busca desmontar las líneas, suprimir la posibilidad de que la corriente eléctrica pueda trasmitirse, inutilizar prácticamente la usina. Que es un golpe de astucia criolla que no calcula que existe un régimen legal que no puede burlarse con diabluras gauchas, pues ha sido elaborado lentamente por la obra secular del progreso humano. Que la Municipalidad de Cerrillos aparenta ignorar que ella, como cualquier otra persona de derecho, no puede administrarse justicia por sí misma. Que si existen bienes de ella detentados por otro, ella como cualquier otra persona, no tiene derecho para tomarlos por sí, atropellando situaciones jurídicas que el derecho protege. Que ella como cualquier otra persona, tiene que recurrir a los jueces. Que la ley procesal ha reglamentado el sistema de amparo de los particulares frente a los actos de los poderes públicos que desnaturalizan las libertades individuales reconocidas por la Constitución. Que el título VI del Código de Procedimientos de la provincia, se refiere a ello. Que en ejercicio de este derecho, viene a demandar la inconstitucionalidad de las resoluciones municipales mencionadas en su escrito en las letras a) y b), inconstitucionalidad que funda, como ya lo ha expresado, en ser dichas resoluciones contrarias a la libertad de trabajo e industria consagrada en beneficio de todos los habitantes por el artículo 24 de la Constitución provincial y 14 de la Nacional. Que pide se declare la inconstitucionalidad de tales resoluciones, con costas a la Municipalidad autora de ellas. Que presenta con su escrito: 1°, la comunicación de la Municipalidad de fecha 7 de enero de 1929 en la que ordena el

retiro de cables del alumbrado público y acuerda quince días de plazo para la devolución de postes; 2º, copia de la comunicación de su mandante anunciando la sustitución de los postes de hierro por otros de lapacho, de fecha 9 de enero de 1929; 3º, la comunicación de la Municipalidad referente a las resoluciones consignadas con las letras a) y b) de su escrito, de fecha 10 de enero de 1929; 4º, testimonio de la notificación hecha a su representado y por la cual se le hace saber que la Municipalidad retirará por sí misma los postes de hierro; 5º, una boleta de clasificación de patente por usina eléctrica por el año en curso; 6º, testimonio o copia del escrito presentado por su mandante ante la Municipalidad de Cerrillos solicitando la revocatoria de las resoluciones comunicadas en nota de fecha 10 de enero (documento mencionado bajo número 33). Que ese escrito no ha sido proveído de una manera expresa, sino encarpetado por la comisión municipal, pero en cambio, la notificación de que se procederá al retiro de los postes y desmontaje de los cables y demás materiales, importa una denegatoria implícita a lo solicitado. Que además, el silencio sobre este punto significa, prácticamente, una denegatoria y así debe tomarse. Que de otro modo, bastaría que se postergara la resolución hasta tanto vencieran los treinta días que el artículo 291 del Código de Procedimientos acuerda para la interposición de la queja, para que ésta quedara desvirtuada. Que desde otro punto de vista, no se trata de resoluciones generales cuya aplicación a casos particulares pudiera hacer necesaria la previa solicitud administrativa, sino de resoluciones expresas, aplicables sólo a su mandante, y cuya ejecución se anuncia, no obstante la revocatoria pedida. Que para el traslado de esa demanda, pide que se oficie al Juez de Paz P. o S. de Cerrillos, lugar del domicilio del presidente de la Municipalidad, a quien deberá correrse, y a quien se intimará la fijación de domicilio dentro del radio legal, bajo el apercibimiento del artículo 10 del Código de Procedimientos). Que pide que como previa, destinada a impedir que durante la tramitación del juicio la Municipalidad de Cerrillos, usando de su fuerza, altere la situación

jurídica de las partes, se declare el "statu quo" o prohibición de innovar. Que el fundamento de su pedido no puede ser más claro. Su mandante tiene establecida y explota una industria, ocupando, con postes que soportan los cables conductores, parte de la vía pública. Se le ha ordenado paralizar su usina, desmontar sus cables, y abstenerse de continuar ocupando aquélla. Que no contenta con esta extravagante resolución, se le ha prevenido que la comisión Municipal procederá a retirar los postes y a desmontar el material que ellos sustentan. Que todos estos actos motivan esta demanda de inconstitucionalidad, de suerte que su cumplimiento o consumación importaría salir del campo de la mera sanción de las leyes, ordenanzas, reglamentos, decretos, resoluciones, etc., para entrar en el de los hechos materiales al aplicar aquéllas. Que si tal cosa ocurriera, el conflicto jurídico se habría complicado. Que la acción deducida no sería bastante, ya que la declaración de inconstitucionalidad no significa la reparación de perjuicios. Que sería además injusto y lesivo que resoluciones evidente y notoriamente ilegales, denunciadas ante la autoridad encargada por la ley de juzgar de su constitucionalidad, pudieran ejecutarse, cumplirse y ocasionar perjuicios irreparables. Que sobre esto último desea insistir. Que si la Municipalidad, como lo ha resuelto, sacara los postes y desmontara los hilos, a su mandante se le habría ocasionado un perjuicio definitivo. Que no hay que hacerse ilusiones a este respecto. Que todos estos actos municipales obedecen al deseo de favorecer a la nueva usina "oficial", y llámala así porque ella está protegida y secundada por la Municipalidad en una medida proporcional a la que usa para perseguir y aniquilar a la del señor Macaferri. Que los particulares o abonados, a quienes su mandante suministra corriente, privados de ella, la tomarían de la otra usina, de suerte que cuando el fallo judicial reintegrara a su representado el goce de sus derechos atropellados, su industria sería inservible, pues su clientela habría desaparecido. Que si en algún caso el "statu quo" se justifica, es en éste, por lo cual pide que como medida previa e inmediata, se notifique a la comisión mu-

nicipal de Cerrillos, en la persona de su presidente, que debe abstenerse de cumplir las resoluciones que han dado origen a esta queja, mientras ella no sea resuelta en definitiva.

Que a fojas 54|59 se presenta el doctor Ernesto F. Bavio en representación de la demandada y expone: que en mérito del testimonio de poder que acompaña y cuya devolución solicita dejando constancia en autos, pide se le tenga por legal representante de la Municipalidad de Cerrillos, en el juicio instaurado por don Juan Macaferri, por inconstitucionalidad de algunas resoluciones de la comuna. Que de acuerdo con instrucciones recibidas, viene a contestar el traslado del escrito de demanda de inconstitucionalidad de resoluciones de la H. Comisión Municipal de Cerrillos, resoluciones que se refieren al funcionamiento de la usina del señor Macaferri, y como consecuencia de ese funcionamiento, a la ocupación por parte de dicho señor de las calles públicas con instalaciones, sin antes solicitar de la Municipalidad el acuerdo respectivo. Que ante todo, hace presente que el escrito de demanda contiene una serie de falsedades que pasa a puntualizar y negar categóricamente que sean exactos ciertos actos que se atribuyen a la Municipalidad que representa. Que constituida la Comisión Municipal de Cerrillos, se encontró con que un tal Juan Macaferri era dueño de la usina que funcionaba en dicha localidad, y al propio tiempo había manejado a su antojo la Municipalidad, la Policía y todas las oficinas públicas de Cerrillos con la mayor arbitrariedad y sin otra preocupación que la de sus intereses privados. Que a tal punto abusó dicho sujeto de su situación privilegiada, que los días que no quería hacer trabajar su usina el pueblo debía permanecer a oscuras durante dos o tres días. Que esto es público y notorio en Cerrillos. Que otro de los abusos incalificables de este raro sujeto, era el negarse a suministrar luz y fuerza a aquellas personas que no eran de su simpatía. Que esto es también público y notorio en Cerrillos. Que no ha ocupar la atención del Tribunal detallando otros abusos realmente asombrosos de este sujeto, convertido en señor de horca y cuchillo en Cerrillos, pero que no puede dejar de mencionar de-

talles tan curiosos como el siguiente: un buen día se le antoja construir un corredor o una vereda en su casa particular y a tal fin echa mano de las bases de granito en que se asientan los bancos de la plaza pública, y con ellos efectúa su obra. Que este hecho está perfectamente probado en un sumario que debe encontrarse en la justicia de instrucción. Que como dice, estos son simples detalles para perfilar la personalidad moral del sujeto que demanda por inconstitucionalidad a una comuna, cuyos actos no tienen otra finalidad que propender al bien público. Que en el escrito de demanda se afirma que la Municipalidad de Cerrillos contrató, a partir del 1º de Enero del año pasado (1929), el alumbrado público con otro concesionario, pero se guarda muy bien de decir que *licitó públicamente* el alumbrado público, licitación a la que se presentó Macaferri, con fecha 3 de Septiembre de 1928. Que desde esa fecha en que se adjudicó el servicio público de alumbrado a otra persona, es indudable que si Macaferri quería seguir explotando su usina para suministrar corriente eléctrica a particulares, debió naturalmente obtener de la Municipalidad el correspondiente permiso para ocupar las calles públicas con postes, cables y demás instalaciones, y no pretender alegar derechos adquiridos, ya que ese derecho a ocupar la vía pública fué otorgado en tanto durara su contrato de alumbrado. Que es elemental que no hay derechos adquiridos frente al orden público, y es de orden público velar por la seguridad de los habitantes de Cerrillos y a tal fin todo aquel que quiera explotar una usina eléctrica, y por ende ocupar la vía pública, debe sujetarse a la reglamentación que imponga la autoridad competente, en este caso la Municipalidad; y de no ser así, y si en cambio fuera admisible que cualquier persona ocupara las calles públicas con instalaciones eléctricas, sin sujetarse al control y autorización previa de las autoridades edilicias encargadas de vigilar lo que se refiere a la seguridad, calidad, tarifas, condiciones de funcionamiento y clase de los materiales a emplearse, se produciría un verdadero caos y el transitar por las calles de Cerrillos implicaría un serio peligro. Que nadie pretende negar a Macaferri que

haga funcionar todas las usinas que quiera en su domicilio, pero en cuanto pretenda ocupar las calles públicas con instalaciones, debe previamente sujetarse al permiso o autorización de la autoridad municipal quien indicará las condiciones de seguridad indispensables al efecto. Que esto es tan evidente que no admite discusión y es realmente utópico que pretenda discutirse derechos adquiridos, que por otra parte, no se fundamentan en ninguna relación contractual. Que si antes hubo tolerancia y desorden y la mayor despreocupación por todo lo que significara tutelar los intereses públicos por parte de las autoridades, justo es reconocer que hoy ya no sucede lo mismo. Que los actuales, son tiempos de respeto a las instituciones, los intereses colectivos están siempre en primer término y las autoridades cumplen con su deber haciéndolas respetar. Y que la mejor prueba de que Macaferri sabía que su contrato había terminado, y por ende, su permiso para ocupar la vía pública, es que se presentó a la licitación pública realizada por la Municipalidad que representa su mandante, con la propuesta que acompaña y cuya sola lectura justifica el que no haya sido aceptada, máxime cuando hubo otras más ventajosas. Que Macaferri reconoce el derecho de la Municipalidad de controlar el servicio privado de alumbrado público, y al efecto acompaña las condiciones que regirían para el mismo, si bien es cierto que proyecta cosas absurdas e inaceptables, pero implícitamente reconoce la intervención de la Municipalidad en lo que se refiere al servicio de alumbrado particular. Que ello es lógico, pues no se puede pretender que un servicio de esa naturaleza se realice sin sujeción a tarifas y condiciones previamente autorizadas por la representación del vecindario, que es la Municipalidad. ¿A dónde iríamos a parar, si cualquier persona en virtud de la libertad de trabajo se creyera autorizada a instalar cables de luz, cañerías de gas, cañerías de agua o petróleo, en las calles públicas sin autorización municipal? ¿Qué sucedería si servicios como el de luz o fuerza eléctrica escaparan al control de la autoridad competente? Que por otra parte, si se permitiera a determinadas personas en razón de supuestos derechos adquiridos,

prestar servicios de luz y fuerza eléctrica, sin sujetarse a ordenanzas y reglamentaciones especiales tendientes a garantir la seguridad pública, y por el contrario, existieran empresarios o personas a quienes se le fijó tarifas, forma de instalaciones, multas para los casos de deficiencias en los servicios, etc., para recién autorizar el funcionamiento de sus usinas, nos encontraríamos en presencia de una intolerable situación de privilegio, única forma de competir con una mala usina, frente a instalaciones modernas y que deben sujetarse a un contrato severo, bien estudiado, de suerte que los intereses del municipio y sus habitantes que usen corriente eléctrica, han sido bien contemplados, y es por ello que mereció la aprobación del P. E. de la provincia por decreto de Noviembre 21 de 1928, y cuya copia auténtica acompaña, así como el contrato mismo, para mayor ilustración de V. E. Que luego pues la Municipalidad de Cerrillos no contrató arbitrariamente el servicio de alumbrado de Cerrillos para desalojar a Macaferri *sino que licitó públicamente el servicio y adjudicó* el mismo a la mejor propuesta. Que es falso que la Municipalidad haya creado dificultades y molestias al actor como se afirma en la demanda, con el propósito de "impedirle el ejercicio de su trabajo y dañarlo en sus intereses". Que se le pidió la devolución de postes de hierro de propiedad de la comuna, ejerciendo un derecho, y se le exigió que se colocara en condiciones legales si quería seguir ocupando la vía pública con instalaciones. Que desde la licitación y adjudicación del servicio de alumbrado, que tuvo lugar el 3 de Septiembre de 1928, Macaferri tuvo sobrado tiempo de obtener la autorización necesaria de la comuna, y sujetarse a las condiciones de seguridad necesarias, pero siempre se escudó en sus pretendidos *derechos adquiridos* para usar y abusar de la vía pública sin control alguno. Que no se diga que las autoridades dañan deliberadamente intereses ajenos, cuando sólo cumplen en realidad, con elementales deberes. Que incurre también la contraria en falsedad cuando afirma "que la propia Municipalidad ha cobrado a mi representado (Macaferri) la patente correspondiente a su usina por el año en curso, no obstante le prohibe el

funcionamiento y utilización de ella". Que su representada no cobró patente alguna al actor, y lo que hay es que la comisión clasificadora de patentes, clasificó el negocio de Macaferri de acuerdo a la ordenanza en vigencia y le notificó que debía abonar la suma de quinientos pesos anuales. Y que esta circunstancia de que la comisión clasificadora que no es la Municipalidad haya clasificado el negocio de usina de Macaferri, está demostrando que nadie pretende impedirle que trabaje, pero siempre y cuando se ajuste a la reglamentación y condiciones que la Municipalidad establece, en estos casos, para otorgar la correspondiente autorización. Que tan no pretende su representada evitar el libre funcionamiento de cualquier usina eléctrica en Cerrillos para proveer luz y fuerza, que en el nuevo contrato celebrado con el señor De Vita, no se establece la exclusividad del alumbrado particular, como lo estableció Macaferri en su contrato con anteriores municipalidades de Cerrillos, tal como el de fecha Julio 28 de 1923, que acompaña, y de cuya lectura surge que se trata de un verdadero privilegio otorgado a Macaferri, y de ahí que cometía las mayores arbitrariedades en perjuicio de los habitantes de Cerrillos, al amparo de un contrato leonino que le aseguraba que nadie podía hacerle competencia. Que hoy ya no sucede eso, cualquier empresario de luz y fuerza puede presentarse a la Municipalidad solicitando autorización para poner una usina, y naturalmente que se le reglamentará su modo de funcionar, la forma de sus instalaciones, tarifas, etc., pero no en forma arbitraria y prohibitiva; se ajusta su representada en esta materia a las conclusiones aceptadas, y en vigencia en todas partes, es decir, a las prescripciones de la Asociación Argentina de Electrotécnica; y ello está estipulado en el art. 10 del contrato celebrado con la actual usina y con ello entiende su mandante atender a la seguridad y eficiencia de un servicio público y privado de la importancia del que se trata. Que pretende la contraria que su representada se hace justicia por su propia mano, cuando intima a Macaferri que deje de usar postes de hierro de propiedad de la comuna ubicados en la vía pública, y que hace mucho tiempo debió desocupar, y cuya

ocupación por la Municipalidad es perfectamente lícita, habiéndose notificado a Macaferri al solo efecto de sacar y depositar los cables de su propiedad por su cuenta. Que no puede negarse a su mandante el derecho de utilizar postes de hierro ubicados en la vía pública y de propiedad municipal, como lo reconoce el mismo actor. Que si el procedimiento de la Municipalidad perjudica a Macaferri culpa es de él mismo que oportunamente no se colocó en situación legal, pero no pretenda que el nuevo servicio público de alumbrado, y la seguridad de los habitantes de Cerrillos, están en segundo plano con relación a sus intereses privados. Que la teoría sostenida por la contraria de que la antigüedad en el trabajo de Macaferri en Cerrillos, le da derechos adquiridos sobre la vía pública y lo exime de todo contralor por parte de las autoridades municipales, es de lo más curiosa, para no usar otro calificativo más fuerte, pues es la primera vez que se sostiene que una empresa de luz eléctrica que termina su contrato, puede seguir usando la vía pública con sus cables e instalaciones sin sujetarse a reglamentación de ninguna especie, ni menos aún obtener la aprobación de las tarifas. Que todo ello se pretende fundar en la falta de reglamentación de las industrias eléctricas, y en las prescripciones constitucionales que garanten la libertad de trabajo. Que de la exposición hecha y de los documentos agregados surge que no se atentó contra la libertad de trabajo; que la Municipalidad de Cerrillos no ha hecho sino cumplir con su deber dentro de la órbita de sus atribuciones. Que la contraria declara "que al amparo de un permiso o de una concesión municipal ocupó con postes y cables una vía pública, hace muchos años, instaló su usina..." pero no repara que habiendo terminado el plazo de ese permiso o concesión en que se amparaba, termina su autorización para mantener sus instalaciones en las calles de Cerrillos, salvo que recabe una nueva autorización o permiso. Que ello no quiere decir que se atente contra la libertad de trabajo, ni está en juego el art. 24 de la Constitución de la provincia, ni mucho menos el 14 de la Constitución Nacional. Que ¿cómo puede dudarse de la necesidad que existe del contralor por parte de las municipa-

lidades, con respecto a las usinas eléctricas? ¿Cómo dudar del peligro para los habitantes, si se permitiera a todo el mundo tender cables eléctricos en las calles, sin permiso previo, sin ajustarse a las reglamentaciones del caso? Solamente la brutal defensa de los intereses privados que no tiene en cuenta para nada a la colectividad, puede permitir argumentar que hay derechos adquiridos frente a intereses de orden público, so pretexto de que no existen leyes expresas que prohiban tal o cual actividad, pero sin reparar de que a las municipalidades compete todo lo que se refiere a servicios públicos y privados de carácter general, dentro del radio de sus respectivos municipios. Que el actor afirma en su escrito que los actos de la Municipalidad de Cerrillos, obedecen al deseo de favorecer a la usina "oficial" y llámola así — agrega — porque ella está protegida y secundada por la Municipalidad en una medida proporcional a la que usa para perseguir y aniquilar a la de Macaferri. Nada más absurdo y falso, pues si ese hubiera sido el propósito de su representada, habría muchos medios de realizarlo, en cambio esta es la hora que sigue funcionando dicha usina y usando la vía pública con sus instalaciones, y lo que es más, usando Macaferri material de la Municipalidad. Que lo que pasa es que a ciertas personas acostumbradas al abuso, y a los desmanes más incalificables frente a los intereses de orden público, se les hace duro, y suponen persecución, lo que sólo es el cumplimiento de la ley y el respeto a las instituciones. Que si la Municipalidad de Cerrillos persigue y molesta al señor Macaferri, que aún no ha tomado ninguna medida con respecto a la ubicación de la usina, la cual está instalada frente a la plaza principal del pueblo, y en razón de funcionar con marlos, produce un constante humo que molesta y perjudica seriamente al vecindario. Que ello no obstante y a fin de dar tiempo al actor a que tome sus medidas en salvaguarda de sus intereses, este asunto ha sido encarado por la comuna como es de su deber. Que la Constitución de la provincia y la ley orgánica de municipalidades atribuye a las comunas las funciones correspondientes, y en ningún caso la de Cerrillos se ha extralimitado en lo más mínimo. Que lo que

hace es contralorear los servicios públicos y hacer respetar la autoridad, y sobre todo propender a que los bienes de la comuna no continúen en manos particulares.

Que por tanto pide: 1º se le tenga por presentado, por parte, y por constituído domicilio legal; 2º por contestado el traslado y por presentados los documentos agregados a fs. 33-53; 3º fallo oportunamente esta causa no haciendo lugar a la demanda instaurada, con costas.

Que abierta la causa a prueba la actora produce las siguientes: escritura de fs. 62; reconocimiento por el presidente (en rebeldía) y secretario municipal (personal) de los documentos de fs. 2, 3, 5, 6 y 22 (fs. 85); acta de protesta de fs. 88, 89; declaración de los testigos: Javier A. Saravia fs. 93; Antonio Pereyra fs. 95 y 96; Antonio Segón fs. 97 y 98; comunicación de fs. 90 del Juez de Paz de Cerrillos; decladación de José Baisac y Manuel Bercellino fs. 103-105; declaración de Antonio J. Velarde, César E. Reyes, Julio Velarde, Claudio Saravia fs. 108-113; y la demandada: constancias de autos fs. 66; constancias del sumario instruído contra Juan Macaferri por hurto a la Municipalidad de Cerrillos que se encuentra en el Juzgado de Instrucción, fs. 77; absolución de posiciones del actor, fs. 79-80.

Las partes alegan sobre su mérito de fs. 117 y 125 y vta., quedando así la causa en estado de sentencia.

Considerando:

I. Que los actos que fundamentan la queja entablada son, en síntesis y según la propia expresión del actor — fs. 15 vta. — los siguientes: a) resolución por la cual se prohibe el funcionamiento de la usina eléctrica; b) resolución por la cual se prohibe la continuación de la ocupación de la vía pública con postes y cables, "sin antes solicitar y conseguir de la Municipalidad el acuerdo respectivo"; c) y como consecuencia de las anteriores, resolución por la cual la Municipalidad se determina a recuperar por sí

los postes que dice pertenecerle, desmontando los materiales colocados en ellos; concretándose la demanda a la inconstitucionalidad de las resoluciones mencionadas en los dos primeros puntos que anteceden, por ser contrarias a la libertad de trabajo e industrias consagradas en beneficio de todos los habitantes por los arts. 24 de la Constitución provincial y 14 de la Nacional — fs. 17 vta.

II. Que para que una resolución dé lugar a la queja sobre inconstitucionalidad, debe reunir las siguientes condiciones: 1º, que emane de autoridad competente; 2º, que estatuya sobre materia regida por la Constitución; y 3º que la reclamación sea entablada por quien la resolución lo prive de un derecho o lesione sus intereses. Así resulta, como igualmente la competencia de esta Corte, de lo dispuesto por el art. 141 de la Constitución de la provincia y los arts. 286, 288 y 289 del C. de P. en lo C. C.

En el caso de autos la queja se deduce contra resoluciones de la Municipalidad de Cerrillos, y el reclamante sostiene que se han violado preceptos constitucionales, lesionando sus derechos y dañando sus intereses. De consiguiente, reune todos los requisitos necesarios para que aquélla resulte admisible.

III. Que controvertida en juicio la constitucionalidad de una ley decreto u ordenanza de cuya aplicación se trata, es deber impuesto a los tribunales el de hacer prevalecer las disposiciones y preceptos de la ley fundamental de la Nación y de la provincia, y la facultad de juzgar lleva implícita la de analizar y resolver si la ley, decreto u ordenanza está o no en armonía con las disposiciones constitucionales, para en el caso de juzgarla violatoria de los preceptos de la Carta Fundamental, negarse a aplicarla y pronunciarse sobre tan importante cuestión, haciendo prevalecer los principios consagrados en ella. Así lo establecen terminantemente los arts. 31 de la Constitución Nacional y el 140 de la provincial.

IV. Que los derechos consagrados por los arts. 14 y 19 de

la Constitución Nacional y que reafirma la Constitución de la provincia en los arts. 14 y 19, les corresponden a los habitantes de la Nación por derecho natural, y las leyes positivas sólo tienen la misión de amparar y reglamentar, para que entre los miembros de la colectividad se concilie la existencia y el orden social.

V. Que el art. 5º de la Constitución Nacional determina que cada provincia dictará para sí su Constitución, y entre las condiciones que especifica para que el Gobierno Federal garanta el goce y ejercicio de sus instituciones, está la de que cada Constitución provincial asegure su régimen municipal.

Así lo hace la Constitución de la provincia, que en la sección sexta legisla sobre el régimen municipal, dando cumplimiento en esta forma a lo que imperativamente manda la Constitución Nacional, demostrando con esa disposición la importancia capital que se le asigna al gobierno municipal; y es con el objeto de delimitar las atribuciones, deberes, organización y patrimonio de los municipios, que se dictó la ley orgánica de municipalidades.

Los problemas municipales se vinculan estrechamente con la faz económica, que directamente afectan e interesan a los habitantes de la comuna, al embellecimiento, conservación de las calles, salubridad, higiene, alumbrado, etc.; son cuestiones que afectan directamente la salud, bienestar, comodidad y reposo de las personas que residen en el municipio, y sabido es que hoy el alumbrado ya no es mirado como una simple comodidad, sino que es algo de más importancia; se lo considera como una cuestión de higiene y económica (art. 173 de la Constitución de la provincia).

La comuna, o como se le llama el individuo colectivo, tiene la libertad y facultad de gobernar lo propio, lo que le pertenece, así como lo hace cualquier individuo con los bienes que posee, que los explota y administra para conservar y aumentar su patrimonio y por este medio procurarse mayor bienestar; así igualmente el municipio debe administrarse por sí mismo, con auto-

nomía e independencia y en provecho de sus miembros inmediatos; pero siempre dentro de justos límites que le imponen sus deberes y obligaciones, hacia el Estado de que forma parte y hacia las personas que lo componen.

La ley orgánica de municipalidades da facultades amplias en materia de higiene y salubridad, y cuando el poder municipal agravia con sus resoluciones los intereses particulares, éstos pueden ejercitar su derecho en juicio por medio de la queja sobre inconstitucionalidad como en el "sub judice", o por la vía contencioso-administrativa, exigiendo reparación de los derechos vulnerados.

Ahora bien, la ley orgánica municipal, capítulo V, art. 56, inc. 11, dice: son atribuciones de la Municipalidad, todo lo concerniente al alumbrado público.

No puede desconocérsele a la Municipalidad de Cerrillos la facultad de autoridad que tiene por haber contratado como lo ha hecho con el señor De Vita el servicio de alumbrado, y para determinar las condiciones del lugar, tiempo y forma para establecer las restricciones, gravámenes y tarifas a que deben sujetarse quienes pretendan explotar un servicio de alumbrado, ya sea en las calles y plazas públicas o a los particulares, y como consecuencia de esa facultad, la obligación de la parte interesada de solicitar el permiso correspondiente para ocupar las calles públicas con instalaciones de cualquier naturaleza; esto no puede ser ignorado ni menos discutido, por ser reconocido universalmente este principio y así lo ha sostenido invariablemente la jurisprudencia.

No puede desconocerse al reclamante el derecho que tiene para hacer funcionar su usina, y en esa forma ha sido planteada la "litis", al contestar la demanda cuando dice: "*que nadie pretende negar al señor Macaferri que haga funcionar las usinas que quiera en su domicilio*", pero no puede, como lo afirma la parte reclamante, sostener la existencia de derechos adquiridos para hacer funcionar la usina con el fin de producir energía eléctrica para proveer a la población de Cerrillos y ocupar la

vía pública con postes y cables destinados a conducir esa corriente, a base de un contrato ya caduco; pues el derecho a ocupar la vía pública sólo fué por el tiempo establecido por el contrato, terminado el cual desaparece toda facultad derivada del mismo.

La circunstancia de que hace mérito el reclamante, y consiste en haber continuado por espacio de varios años ejecutando los mismos derechos acordados por el contrato caduco, no importa una prórroga de éstos, al grado que le permita continuar indefinidamente en esa situación; de lo que se desprende lógica y legalmente que no habiendo el señor Macaferri acreditado con los instrumentos públicos correspondientes la concesión a su favor del servicio que explotaba, tiene la Municipalidad perfecto derecho a disponer de lo que le pertenece, ya que, como se ha dicho, se trata del ejercicio de sus facultades privativas.

Por las consideraciones expuestas, queda demostrado que las resoluciones de la Municipalidad de Cerrillos, concretadas en los puntos a) y b), del escrito de presentación y que son los que han dado origen a esta queja, no son violatorias de las disposiciones constitucionales señaladas por el reclamante, y así se declara.

VI. Que siendo el punto c) del escrito de presentación un accesorio, debe seguir a lo principal, y encontrándose comprendido en lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución provincial, corresponde a esta Corte su resolución.

El actor reconoce que comisiones municipales anteriores facilitaron algunos postes de hierro para sostener los cables, o lo que es igual que la Municipalidad es la dueña exclusiva de los materiales que se reclama. Encontrándose dichos bienes en jurisdicción de la Municipalidad, ésta, sin necesidad de recurrir a la vía judicial, tiene derecho a disponer de aquéllos, siempre, claro está, obrando dentro de la órbita de su jurisdicción; y es como consecuencia de ello que el recurrente debe hacer entrega a la Municipalidad de Cerrillo de los postes que ésta justifique pertenecerle.

En mérito a los fundamentos expuestos, la Corte de Justicia falla desechando la demanda, con costas.

Cópiese y notifíquese, previa reposición. — *Arturo S. Torino.* — *Francisco F. Sosa.* — *J. Aranda.* — *Antonino Díaz.* — Disintiendo en parte: *Humberto Cánepa.*

Disidencia del señor Ministro doctor Humberto Cánepa

Considerando:

Que al disponer el levantamiento, voluntario o ejecutivo, de las líneas tendidas por el actor en el pueblo de Cerrillos para el alumbrado público y privado, la Comisión Municipal ha obrado dentro de sus facultades propias, toda vez que, competiéndole la reglamentación del goce de los bienes públicos puestos bajo la administración comunal (artículos 174 de la Constitución de 1906; 2340, 2341 y 2344 del Código Civil, y 55, 56 y 63 de la ley orgánica de municipalidades), sin su licencia nadie puede ocupar con instalaciones las calles o las plazas, bienes que se tornarían inadecuados para su finalidad social si cada particular pudiera utilizarlos permanentemente a su entero arbitrio, y si bien tal licencia va implicada en la concesión de alumbrado público o privado, la concesión acordada al demandante había fenecido, sin que la circunstancia de que prosiguiera actuando de hecho durante el largo tiempo transcurrido hasta la nueva licitación (a la cual él concurrió y en la que resultó adjudicatario del servicio un tercero), signifique otra cosa que un permiso tácito susceptible de retirarse en cualquier momento.

Que al disponer el cese del funcionamiento de la usina instalada por el actor en una finca particular para suministrar la corriente necesaria a aquel objeto, la comisión municipal ha violado los preceptos que consagran la propiedad privada y la libertad de industria (artículos 14 y 17 de la Constitución Na-

cional, y 24 y 27 de la provincial citada), toda vez que si la distribución de energía eléctrica a los habitantes del pueblo constituye el ejercicio de un servicio público de potestad municipal, no lo es la mera actuación de la usina que, aun cuando organizada al efecto, puede utilizarse aisladamente, establecimiento privado cuya instalación y actividad sólo pueden limitarse y prohibirse por la Municipalidad en tanto sea reputado peligroso o insalubre y así sujeto a radio y reglamentación especiales (artículo 56, inciso 11, de la mencionada ley orgánica), quedando bajo la acción directa de los damnificados en cuanto a los ruidos y demás molestias que causare (artículos 2618 y siguientes del Código Civil), y aquella calidad, que no fué aducida para fundar la resolución impugnada, si no debió existir cuando se dió el permiso, no es susceptible de surgir como consecuencia de la caducidad de la concesión.

Que al disponer la recuperación de los rieles proporcionados al actor para que los colocara como postes sostenedores de los hilos conductores, la Comisión Municipal no ha producido un acto susceptible de plantear una cuestión constitucional, toda vez que con ello no pone en ejercicio su jurisdicción de poder público, sino que trata de recobrar de quien imputa comodatario de ellas, cosas pertenecientes al dominio privado de la comuna, es decir, se limita a formular una pretensión de propiedad, tal cual puede hacerlo cualquier particular, y que el demandado atenderá o no según sea su título, conflicto de derecho privado cuya dilucidación corresponde a la justicia ordinaria, ante la cual debe ocurrir la Municipalidad en caso de resistencia y el detentador en caso de desposesión.

Declara que lo resuelto por la Comisión Municipal de Cerrillos, con fechas 7 y 10 de enero de 1929, impugnado por don Juan Macaferri, es constitucional en cuanto dispone el levantamiento de las líneas para alumbrado eléctrico tendidas por el demandante en dicho pueblo; es inconstitucional en tanto dispone el cese del funcionamiento de la usina instalada por el actor en

un inmueble particular, y es ajena al recurso de constitucionalidad o inconstitucionalidad en tanto dispone recobrar rieles proporcionados por la comuna al demandante para servir de postes sostenedores de los cables conductores; sin costas, por resolverse positivamente un punto, negativamente otro y no mediar pronunciamiento de fondo sobre el tercero de la demanda. Cópiese, repóngase, notifíquese y archívese. — *Humberto Cácepa.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1932.

Suprema Corte:

En mi dictamen de fojas 39 recordé los antecedentes de la demanda que promovió don Juan Macaferri contra la Municipalidad de Cerrillos, sobre inconstitucionalidad de diversos medidas decretadas por la comisión respectiva, sosteniendo que esas medidas son contrarias a la libertad de trabajo e industria consagrada en beneficio de todos los habitantes por el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Declarado por Vuestra Excelencia procedente el recurso extraordinario, deducido contra la sentencia dictada por la Corte de Justicia de la provincia de Salta, que rechazó la demanda instaurada, corresponde examinar los fundamentos del recurso deducido a fojas 152.

Impugna el recurrente las resoluciones dictadas por la Municipalidad de Cerrillos según las cuales se le impide: a) continuar el funcionamiento de la usina eléctrica de su propiedad; b) ocupar la vía pública con postes y cables trasmisores de energía eléctrica.

Acerca del primer punto, no es dudoso que la orden que contiene la notificación de fojas 5, en la parte en que se previene al recurrente que no puede continuar haciendo funcionar la usina

de su propiedad, es violatoria del derecho que consagra el artículo 17 de la Constitución. El motivo en que se apoyaba esa orden, al recordar que el contrato de alumbrado público y particular había caducado lo mismo que las concesiones que en él se hacían, no es valedero, por cuanto con independencia de la distribución de corriente eléctrica a que se refería el mencionado contrato, el recurrente ha podido continuar utilizando la usina a otros destinos como establecimiento privado. A efecto de prohibir esta utilización habría sido necesario dar otras razones que demostraran su inconveniencia, pero mientras no existieran esas razones y estuviera en pie el permiso para funcionar, la caducidad de la concesión del servicio público no podía autorizar la prohibición del uso privado.

En cuanto al segundo punto, o sea la ocupación de la vía pública con postes y cables trasmisores de energía eléctrica, el recurrente no puede invocar un precepto constitucional o legal que ampare su pretensión, puesto que esa ocupación corresponde esencialmente a las autoridades comunales, bajo cuya administración se encuentran las calles, que son bienes públicos del municipio, de suerte que sin su licencia nadie puede utilizarlos en beneficio propio (artículos 2340 y 2344 del Código Civil).

Por lo expuesto, pienso que Vuestra Excelencia debe declarar inconstitucional la resolución de la Municipalidad de Cerrillos a que se refiere la notificación de fojas 5, en cuanto impide el funcionamiento de la usina instalada por el actor en su propiedad, revocando, en esa parte, la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por don Juan Macaferri contra la sentencia de la Corte de Justicia de la provincia

de Salta, en el juicio que el recurrente siguió contra la Comisión Municipal de Cerrillos, por inconstitucionalidad de la Ordenanza o resolución que le prohibía el funcionamiento de una usina de luz y fuerza eléctrica y le ordenaba el levantamiento de columnas y cables existentes en la vía pública; y

Considerando:

Don Juan Macaferri es propietario de una usina eléctrica en Cerrillos y, desde varios años atrás, mediante concesión municipal, suministraba alumbrado público y privado a dicha población; terminado el plazo de la concesión, la autoridad municipal la otorgó a don Leonardo de Vita, fs. 45, y, cancelando la anterior, intimó a Macaferri el levantamiento de columnas, cables y demás artefactos con que ocupaba las vías públicas y el cese del funcionamiento de la usina mientras no solicitara y obtuviera el correspondiente permiso de dicha autoridad. Contra esas medidas accionó judicialmente el afectado por ellas, demandando la nulidad de las mismas por violar preceptos de la Constitución de Salta, art. 24, y el art. 14 de la Nacional que consagra la libertad de trabajo e industria lícita. La Corte de Justicia, ante la cual radicó el pleito, lo falló desestimando las objeciones constitucionales aludidas en cuanto al suministro de luz y retiro de postes y cables, declarando que el funcionamiento privado de la usina quedó fuera de la litis; declaró válida la ordenanza y rechazó la demanda, fs. 14 y 133. Concedido el recurso extraordinario por esta Corte Suprema — fs. 202 — el señor Procurador General dictamina sobre el fondo del asunto en el sentido de que se confirme la sentencia provincial, en cuanto resuelve que es ajustada al art. 14 de la Constitución la ordenanza de Cerrillos en lo referente al levantamiento de columnas, cables, etc., de la vía pública y se la revoque en la parte que prohibe el funcionamiento de la usina para los fines privados de su dueño — porque es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional — fs. 217.

Surge, desde luego, el reconocimiento que Macaferri ha he-

cho en sus relaciones jurídicas con la Comisión Municipal de Cerrillos, del derecho de ésta para otorgar concesión de alumbrado eléctrico, y con carácter de exclusividad, no sólo para el servicio público sino para el servicio particular, pues en el art. 13 del contrato de concesión que corre agregado a fs. 33, se estipula: "La empresa se reserva el derecho exclusivo de proporcionar la corriente a los particulares, quienes sólos podrán exigir este servicio, cuando tengan pagado la instalación y conexión y además, un mes adelantado por el total de lámparas calculadas sin medidor y de cincuenta bujías". El derecho de que hizo uso el actor y recurrente cuando suministraba luz y fuerza a la localidad de Cerrillos, se fundó, pues, en un acto del poder público que, como concedente del monopolio, autorizó — como es natural — el uso de las calles y vías públicas para realizar debidamente el servicio concedido, y sólo para ese fin, de manera que el concesionario no puede, por si y ante si, modificar los términos de la concesión extendiéndola más allá del plazo otorgado, ni haciéndola servir a otros fines, ni puede negarle el concedente en favor de otros, la facultad de cuyo ejercicio emana el derecho suyo que ahora pretende serle agraviado.

Puede ocurrir, sin embargo, que ambas concesiones — la de Macaferri y la de De Vita — se hayan otorgado por la Comisión Municipal de Cerrillos saliéndose del círculo de sus atribuciones de poder público y violando las garantías constitucionales que se invocan, de libertad de trabajo y ejercicio de toda industria lícita previstas en el art. 14 de la Constitución. No es esa, sin embargo, la conclusión que surge de la doctrina, de la letra constitucional y de la jurisprudencia, pues los derechos enumerados en el art. 14 y concordantes están sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio con tal de que éstas no los alteren en su esencia (art. 28), y el art. 67, inciso 16, autoriza al Congreso a otorgar concesiones temporales de privilegios, disposición repetida, en cuanto se refiere a facultades provinciales, en el art. 107. En principio, pues, la libertad de ejercer industria lícita puede ser restringida por concesiones de privilegio o de monopolio con el concepto del

mejor servicio público o de la utilidad general (C. S., Tomo 3, pág. 468; T. 11, pág. 5; Tomo 105, pág. 27; Tomo 122, pág. 86; Tomo 158, pág. 268), y, justamente, la mayor parte de los casos en que el examen constitucional se ha hecho para justificar los monopolios, privilegios y concesiones, se han referido a empresas de alumbrado a gas o electricidad porque, como se recordaba en el del tomo 122 citado, la Corte Federal de Estados Unidos de Norte América dijo en el fallo 115, 650, U. S., que "La producción y distribución de gas, por medio de cañerías, tubos maestros y conductores en la vía pública, en virtud de autorización legislativa, no es un negocio ordinario al alcance de cualquiera, ni un derecho individual en igualdad de condiciones, sino una franquicia relativa a cuestiones que el público puede fiscalizar y, cuando no están prohibidas por la Ley Orgánica del Estado, pueden ser concedidas por la Legislatura para beneficio del público, a cualquiera y por el tiempo que ella estime conveniente". *Tiedeman* "State and Federal Central", Tomo 1º, parágrafo Nº 128, pág. 562 y siguientes, trae numerosos casos de jurisprudencia federal y local referentes a concesiones de gas, luz eléctrica y tranvías, que sancionan el mismo principio sustentado por esta Corte.

Si, como queda demostrado, el derecho de Macaferri para ocupar calles y plazas de Cerrillos con columnas, cables y otros objetos necesarios para el suministro de la corriente eléctrica a dicho pueblo, restringiendo con ello el amplio uso público de dichos lugares, surgió, no del derecho de trabajar y ejercer una industria lícita garantido a todos los habitantes porque ello, en igualdad de condiciones, como preceptúa el art. 16, perturbaría el libre tránsito, la comodidad y seguridad de los vecinos con la acumulación complicada de materiales y corrientes, sino de la concesión instrumentada en el documento de fs. 33, y si ello importó una franquicia privilegiada, claro se infiere que ésta cesa con el acto público que le dió origen y así lo ha declarado esta Corte en el caso del tomo 105, pág. 27, de su colección de Fallos; y, por lo tanto, la autoridad municipal que pudo otorgarle esa concesión de alumbrado, según surge del art. 56, inciso 11 de la

Ley Orgánica Municipal de Salta, del decreto del Poder Ejecutivo de dicha provincia, aprobatorio de la concesión — fs. 50 — y de la sentencia de la Corte Superior de la misma, en cuanto interpretó las instituciones locales — fs. 133 — lo tiene para hacer efectivo el cese de la misma disponiendo el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, es decir, el levantamiento de columnas, arcos, cables y demás instalaciones que ocupan la vía pública, y que impiden que la comuna misma o un nuevo concesionario las use a los mismos fines, o a otros de servicio público, o las deje expeditas y libres si así lo cree conveniente.

Como está expresado en el primer considerando, al relacionarse los antecedentes del recurso en examen, la cuestión relativa al funcionamiento de la usina de Macaferri dentro de propiedad y a los fines puramente privados, quedó fuera del pleito porque el representante de la demandada manifestó a fs. 55 vta. del escrito de contestación, que "Nadie pretende negar a Macaferri que haga funcionar todas las usinas que quiera en su domicilio", y el fallo apelado expresa que "No puede desconocerse al reclamante el derecho que tiene para hacer funcionar su usina y en esa forma ha sido planteada la litis" — fs. 146 y 146 vta. —. No cabe, pues, un pronunciamiento en esta instancia sobre el particular.

En su mérito, y de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse en su oportunidad.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don José N. Miró contra el Gobierno de la Nación, por cobro de pesos. Incidente sobre liquidación de intereses.

Sumario: No procede el recurso ordinario autorizado por el artículo 3º, inciso 2º de la ley número 4055, en un caso en que se intentó contra una sentencia que resolvía un incidente en la ejecución, y que no revestía, por lo tanto, caracteres de definitiva.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1932.

Y Vistos:

El recurso ordinario interpuesto y concedido contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio seguido por don José N. Miró contra el Gobierno de la Nación por cobro de pesos, incidente sobre liquidación de intereses; y

Considerando:

Que el recurso ordinario acordado por el art. 3º, inciso 2º de la ley 4055 se refiere a las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales, en los casos que aquél determina.

Que el recurso concedido a fs. 494 vta. del auto de fs. 493, no encuadra dentro de la disposición referida por cuanto ésta resuelve un incidente en la ejecución de la sentencia definitiva de autos, que fué dictada por esta Corte Suprema, y que sólo afecta a la procedencia de la liquidación de intereses.

Por esto y de acuerdo con la doctrina del fallo inserto en el

tomo 123, página 330, se declara mal concedido el recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Lloyd Royal Belge S. A. en el sumario que le sigue la Administración de Impuestos Internos. Incidente sobre reposición de sellado.

Sumario: No habiéndose cumplido por el recurrente al apelar de una resolución administrativa, con la exigencia fiscal establecida en el artículo 32, inciso 16 de la ley número 11.290, corresponde la aplicación de la sanción penal dispuesta por el artículo 57 de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

El escrito de fs. 1, en el que se interpone recurso de apelación para ante el Tribunal de U. S., ha debido ser extendido en un sello de cinco pesos moneda nacional. (Art. 32, inc. 16 de la ley N° 11.290).

En consecuencia, solicito de U. S. aplique al presentante de dicho escrito, una multa de diez veces el valor del sello que se ha dejado de usar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la ley citada, sin perjuicio de la reposición correspondiente.

Dejo así evacuada la vista conferida por auto de fs. 40 vta.

Fiscalía, 1° de Septiembre de 1931.

Rodolfo Medina.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1931.

Intímese a los firmantes del escrito de fs. 1, repóngase dicho escrito con un sello de cuatro pesos moneda nacional (Art. 32, inc. 16 de la ley 11.290), e impónese al mismo una multa de cincuenta pesos de igual moneda, (artículo 57, ley 11.290), todo lo cual deberá ser oblado dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de librar en su contra mandamiento de ejecución y embargo. — *Jantus.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Autos y Vistos:

Habiéndose presentado el escrito de fs. 1 en un sello inferior al que determina el art. 32, inciso 16 de la ley 11.290, y reprimiéndose en el art. 57 con pena de multa la sola presentación de un sellado de menor valor que el que corresponda, es improcedente la revocatoria solicitada en cuanto a la imposición de la multa y por ello se deniega.

Apercibiéndose el proveyente que se ha impuesto a fs. 41 vta. una multa de cincuenta pesos m|n., cuando sólo corresponde pagar una multa de cuarenta pesos m|n., de acuerdo con la segunda parte del art. 57 de la ley 11.290, se modifica el citado auto de fs. 41 vta., fijándose en cuarenta pesos m|n. el importe de la multa que deben abonar los firmantes del escrito de fs. 1.

Proveyendo al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, se lo concede, debiendo formarse con las fs. 7 y de 40 a 45, incidente por separado, que se elevará a la Excma. Cámara Federal en la forma de estilo. — *Jantus.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Excma. Cámara:

Pido se confirme, por sus fundamentos, el auto apelado.

La doctrina que se invoca como contraria, se refiere a casos diferentes.

Lo que imponen los arts. 32, inciso 16 y 57 de la ley 11.290, es bien claro, y es peregrina la pretensión de que ellos se interpretan contra su texto.

Si es posible comprobarse la infracción como se ha comprobado, no es para pedir al infractor o infractores que se allanen la apelación y recibirla nuevamente como lo manda la ley; lo que pretende éste es dificultar la infracción con el castigo.

Con la doctrina que se pretende establecer no habrá que molestarse en cumplir la ley de sellos; si se advierte la infracción, nada se ha perdido, y si no se advierte, se irá ganando. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1931.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma el auto de fs. 7, que impone una multa de cuarenta pesos moneda nacional al firmante del escrito de fs. 1. Devuélvanse. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 17 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que se ventila en estos autos se relaciona con la imposición de multa por la presentación del escrito de fs. 1, sin el sellado que fija el art. 32, inc. 16 de la ley 11.290, sosteniendo el recurrente que la inteligencia atribuída al artículo 57 de dicha ley contraría la exención que ha invocado para reputarse eximido de pagar la multa que se le ha impuesto. En atención a ello, considero procedente el recurso extraordinario deducido. (Art. 14, inc. 3º, ley 48; art. 6º, ley 4055).

En cuanto al fondo del asunto, creo que la sanción prevista por el art. 57 de la ley 11.290 se extiende a todos los casos en que se compruebe una infracción en las oportunidades enumeradas en dicho artículo, una de las cuales es la presentación de documentos sin el sellado correspondiente.

En su mérito y reproduciendo las consideraciones del dictamen del señor Procurador Fiscal de Cámara, pido a V. E., la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1932.

Y Vistos:

Atento lo dispuesto por el art. 32, inciso 16 de la ley 11.290, y la sanción penal establecida por el art. 57 de la misma; y de conformidad con lo precedentemente dictaminado por el señor

Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario. Hágase saber. Repóngase el papel y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

NOTAS

Con fecha cuatro de Marzo de mil novecientos treinta y dos, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que, a su vez, confirmó la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, que condenó a Hipólito Sandoval, a sufrir la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del juicio, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Nieves Vallejos, robo, hurto de ganados reiterados, resistencia, atentado a la autoridad y lesiones, hechos ocurridos en jurisdicción del expresado territorio, durante el año 1927.

En la misma fecha, no se hizo lugar a la queja deducida por don Peter W. Mac Lean, en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre devolución de aportes, por resultar de los antecedentes acompañados, que la cuestión planteada, había sido resuelta por razones de orden procesal exclusivamente, principios cuya validez constitucional no aparecía puesta en tela de juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Jack Stanley Fitt, en autos con la Caja Na-

cional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre devolución de aportes, por resultar de los antecedentes acompañados, que la cuestión motivo del remedio federal intentado, había sido resuelta por aplicación de disposiciones de orden procesal, cuya validez constitucional no fué puesta en tela de juicio.

En siete del mismo fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que condenó al procesado Artemio Pérez, en atención a la falta de antecedentes de éste, a sufrir la pena de veinte años de reclusión, accesorias legales y costas del juicio, en vez de la de veinticinco años de la misma pena, que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, como autor del delito de homicidio y robo perpetrado en la persona de Elías Natful Athas, el día 10 de Abril de 1923, en jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Pablo Goldapp en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre jubilación, en razón de que, no determinándose la naturaleza del recurso deducido y denegado, debía interpretarse de acuerdo con lo resuelto por el tribunal en casos análogos, que es el ordinario del art. 3º, ley 4055, el que no procedía, en el caso, dado que la situación expuesta no encuadraba en ninguna de las contempladas en dicha disposición legal.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don José Villaverde, en autos con el Departamento Nacional del Trabajo, por infracción a la ley 4661, en razón de

que, no determinándose la naturaleza del recurso intentado y denegado, debía interpretarse que era el ordinario autorizado por el art. 3º, ley 4055, y éste no correspondía, por no encuadrar la situación planteada en ninguna de las determinadas en la disposición legal aludida.

En nueve del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Pedro Richieri, en autos con don J. M. Santiago, J. M. Castiñeiras y otros, por calumnias e injurias, en razón de que, no determinándose la naturaleza del recurso interpuesto y denegado, debía entenderse de acuerdo con lo resuelto por el tribunal en reiterados casos análogos, que era el ordinario de apelación autorizado por el artículo 3º de la ley 4055, y éste no procedía, dado que la cuestión planteada no encuadraba dentro de ninguna de las enumeradas por dicha disposición legal.

Con fecha once, de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador General, no se hizo lugar al recurso deducido por don Delfo Delli, en los autos "Vicente Gelsi contra Humberto Gelsi y otro, sobre cobro de pesos", en razón de que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 48, "cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el art. 14 deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a la cuestión de validez de los artículos de la Constitución en disputa", y en el caso, no aparecía que se hubieran cumplido tales extremos.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Julio Oriol en autos con la Sociedad J. C. Eno Limitada, sobre oposición al registro de una marca, por resultar de la pro-

pia exposición del recurrente, que la resolución apelada y que dió origen al remedio federal intentado, se había limitado a decidir cuestiones de hecho, extrañas a la índole del recurso extraordinario de puro derecho federal. (Artículos 14 y 15, ley 48).

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don Efraín Martínez Zuviría, apelando de una resolución del Ministerio de la Guerra de la Nación, por no aparecer de la propia exposición del recurrente, que éste hubiera deducido para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado.

Con fecha catorce de Marzo de mil novecientos treinta y dos, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que, a su vez, confirmó la dictada por el Juez Letrado del territorio nacional de Misiones, que condenó a Isidro López a sufrir la pena de diez y siete años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de María Sanabria, el día 16 de Octubre de 1930, en Bompland, jurisdicción del expresado territorio.

En la causa entablada por don Carlos Moons contra la provincia de Santiago del Estero, por cobro de la suma de mil novecientos treinta y cuatro pesos con veinticinco centavos moneda nacional, provenientes del suministro de mercaderías, el representante de la demandada se allanó a la demanda, manifestando que su parte se avenía a devolver el importe reclamado. En consecuencia, la Corte Suprema, con fecha 16 de marzo de 1932, falló la causa, declarando que la expresada provincia deberá devolver

al actor dentro del plazo de veinte días, la suma reclamada, con sus intereses computados desde la fecha de la notificación de la demanda, a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina; ordenando que las costas se abonasen en el orden causado.

Con fecha treinta de Marzo de mil novecientos treinta y dos, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del territorio nacional del Chaco, que condenó a Manuel Acosta, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Antonio Gómez, el día 25 de enero de 1926, en jurisdicción del expresado territorio, a sufrir la pena de diez y ocho años de reclusión, accesorias legales y costas del juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por Manuel Mukarzel en la causa seguida en su contra, por contrabando, por resultar de la propia exposición del recurrente que la cuestión que dió orgien al remedio federal intentado fué resuelta por aplicación de disposiciones de derecho común, extrañas al recurso extraordinario de puro derecho federal.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por doña Sarife Jure de Nazar en autos con don Francisco Escolar, sobre interdicto de retener, por resultar de los fundamentos de la misma, que la cuestión federal motivo del recurso fué planteada con posterioridad a la resolución del tribunal de última instancia, o sea extemporáneamente a los fines del mismo; agregándose, a mayor abundamiento, que la resolución apelada se fundaba en disposiciones de derecho común, ajenas al remedio federal intentado, atento los términos de los artículos 14 y 15 de la ley número 48, y a la reiterada jurisprudencia del tribunal.

Banco Hipotecario Nacional en los autos "Gaynor, Eduardo, contra Luis Goycochea y otro, sobre ejecución hipotecaria. Recurso de hecho.

Sumario: Habiéndose presentado la queja fuera del término establecido por el artículo 231 de la ley número 50, debe rechazarse.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 31 de 1932.

Suprema Corte:

El recurrente fué notificado con fecha 11 de Septiembre de 1931 de la resolución dictada por la Exma. Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca (fojas 106), e interpuso el recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema con fecha 23 del mismo mes (fojas 108), vale decir, cuando se encontraba vencido el plazo que a ese objeto acuerda el artículo 208 de la ley número 50, sobre procedimientos ante los Tribunales nacionales. Del auto denegatorio del expresado recurso el recurrente fué notificado con fecha 28 de octubre, y la presente queja por apelación denegada ha sido presentada con fecha 12 de Diciembre, estando ya vencido el término que establece el artículo 229 de la misma ley.

Por todo, pido a V. E. se sirva declarar improcedente la queja formulada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 4 de 1932.

Autos y Vistos:

El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por el representante del Banco Hipotecario Nacional contra resolución de la Cámara Departamental de Bahía Blanca, en el expediente de ejecución hipotecaria, seguida contra Luis Goycochea y otro; y

Considerando:

Que el auto denegatorio del recurso extraordinario interpuesto ante la Cámara citada, aparece notificado el 28 de octubre de 1931 (nota de fojas 112 del expediente remitido como mejor informe), y el recurso de queja deducido ante esta Corte fué presentado con fecha 12 de diciembre del citado año, según resulta del cargo puesto al pie del escrito, esto es, fuera del término establecido por el artículo 231 de la ley nacional número 50.

Por ello y atento lo expuesto y solicitado por el señor Procurador General, se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y devuélvanse los autos venidos por vía de informe al Tribunal de procedencia, con transcripción de la presente.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Juan Tarnopolsky contra los señores Rubientein y Lew, sobre cobro de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que las cuestiones planteadas fueron resueltas por aplicación e interposición de principios de derecho común.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 31 de 1932.

Suprema Corte:

Considero que el recurso extraordinario deducido en estos autos no es procedente y pido a Vuestra Excelencia se sirva resolverlo.

La cuestión que se controvierte versa exclusivamente sobre materia de índole comercial relativa al cumplimiento del mandato, y la decisión que se ha requerido de los tribunales consiste en determinar si el actor tiene derecho a repetir de los demandados la suma que ha abonado a la Aduana de la Capital, o si ha debido dirigir su acción contra ésta para recuperar la suma abonada en virtud del reparo aduanero a que dió lugar la introducción de una mercadería. La sentencia de la Excelentísima Cámara Comercial resuelve que ha existido de parte del actor un cumplimiento irregular del mandato, por lo que le deniega acción para dirigirse contra el mandante. Esta decisión no puede ser revisada por Vuestra Excelencia, con arreglo a lo que preceptúa el artículo 15 de la ley 48, que excluye del recurso extraordinario la aplicación de los Códigos comunes, por lo que

esta Corte Suprema carece de jurisdicción para entender en el que se ha sometido a su conocimiento, sin que la invocación de disposiciones de las ordenanzas de aduana puedan modificar esa solución, dado que esas disposiciones no rigen la cuestión planteada en la causa ni su aplicación podría modificar la sentencia recurrida.

Por ello, solicito de Vuestra Excelencia quiera resolver como lo pido al comienzo de este dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 4 de 1932.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se declara no haber lugar al recurso extraordinario interpuesto, y por consiguiente mal concedido el que acuerda la resolución de fojas 125. Notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, previa reposición del papel.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAVALLE. — JULIAN V. PERA.

ACLARATORIA (Costas)

Buenos Aires, Abril 8 de 1932.

Hágase saber que las costas del recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema, deben ser satisfechas en el orden causado, atenta la naturaleza de aquél y de las cuestiones debatidas.

ROBERTO REPETTO. — ANTÓNIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Compañía Hispano Americana de Electricidad, contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos. Excepción de "litis pendencia".

Sumario: Las gestiones previas intentadas ante la autoridad administrativa, son trámites que no causan instancia ni comprometen jurisdicción; que no importan juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente, y que no pueden fundar, en consecuencia, la "litis pendencia" deducida en un caso.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 4 de 1932.

Y Vistos:

La excepción de "litis pendencia" opuesta por la provincia de Buenos Aires en la demanda que por repetición de sumas pa-

gadas bajo protesta, en concepto de impuesto al comercio e industria, le promovió la Compañía Hispano Americana de Electricidad; y

Resultando:

La actora reclamó la devolución de seiscientos sesenta y siete mil trescientos veintisiete pesos con sesenta y siete centavos moneda nacional por diferencias pagadas de más en cuatro cuotas correspondientes a los años 1927, 1928, 1929 y 1930 — fojas 16 a 24 —; la demandada manifestó que oponía la excepción dilatoria de "litis pendencia", porque el 30 de septiembre de 1927 los señores Dunzelman y Mautner, por la Compañía demandante, se presentaron al Ministerio de Hacienda de la Provincia reclamando la devolución de $ 161.757,75 moneda nacional, correspondientes al pago de ese año hecho bajo protesta; dicha reclamación recibió el trámite de ley, con vista al Asesor de Gobierno y al Fiscal de Estado, tal como corresponde al juicio contencioso administrativo, reglado por el Código de la materia, y aunque dicho juicio no ha sido resuelto, está trabado y procede la excepción del inciso 3º del artículo 73 de la ley número 50 — fojas 45 —. La actora pidió el rechazo de la excepción, porque si bien es cierto que formuló el reclamo administrativo aludido, lo hizo dejando expresamente a salvo las acciones judiciales ante la provincia o la Nación, según viere convenirle, con lo que claramente demostraba su propósito de no radicar juicio o contención administrativa, ni prorrogar jurisdicción, sino simplemente promover una gestión administrativa simple que, según lo declarado por esta Corte Suprema — Fallos, Tomo 109, página 453; Tomo 111, página 65 — no tiene forma ni carácter de juicio; y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto que no es contenciosa administrativa, sino civil la demanda por devolución de impuestos pagados sin causa y bajo protesta (Sup. Corte de la Prov. Tomo 1, serie 12, página 477; Tomo 2, serie 12, página 498;

Tomo 4, serie 12, página 77). Pide que se condene a contestar derechamente la demanda, con costas — fojas 51.

Abierto a prueba el artículo — fojas 55 —, se acompañaron los expedientes administrativos atinentes con los pagos cuya repetición es materia del juicio, los que corren agregados por cuerda floja; las partes alegaron sobre el mérito de la prueba y se llamó "autos para resolver la excepción" — fojas 75 vuelta; y

Considerando:

Que el juicio contencioso administrativo requiere la existencia de un derecho reglado que lesionó la resolución dictada en carácter de poder público y no de persona jurídica (considerando 15 del fallo de esta Corte en el caso registrado en el tomo 135, página 379), y en tal concepto, la reclamación de la Compañía Hispano Americana de Electricidad contra la provincia, ante sus propias autoridades, por cobro indebido de un impuesto fijado por ley, pudo ser la base inicial de una causa contencioso administrativa, tal como lo preceptúa el artículo 1º del Código de la materia de la provincia de Buenos Aires.

No obstante lo expuesto, cabe advertir: a) que la reclamante hizo expresa salvedad de sus acciones judiciales, lo que delimitaba con claridad el objeto y alcance de su gestión administrativa; b) que el artículo 2º del Código provincial citado establece que, sólo después de la decisión final de la autoridad administrativa, contraria a la reclamación del interesado, "éste podrá promover el juicio contencioso administrativo en contra de esa decisión". De manera que ni fué el intento de la damnificada seguir la vía aludida, ni hubo la oportunidad de promoverla, porque jamás fué resuelta por el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, ni por su Ministerio de Hacienda el reclamo por pago indebido correspondiente a 1927.

La reclamación previa es un trámite de respeto y buen orden administrativo — que no causa instancia ni compromete

jurisdicción — tiende a evitar muchas veces el juicio o pleito, porque ofrece a la administración la oportunidad de rectificar sus propios errores o de aclarar los fundamentos de sus resoluciones; las mismas leyes nacionales imponen, en ciertos casos, que se agote la vía administrativa como recaudo previo a la acción judicial — artículos 1 y 2 de la ley número 3952 y correlativo artículo 2º, inciso 6º de la ley número 48, y esta Corte ha resuelto, en su constante jurisprudencia, "que las gestiones ante la autoridad administrativa no importan un juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente para reclamar las reparaciones debidas. (Fallos, Tomo 37, páginas 18 y 346; Tomo 111 página 65; Tomo 135, página 379).

La excepción de "litis pendencia", opuesta por la demandada, es por consiguiente ineficaz, porque no existe, entre las mismas partes, por la misma cosa y por identidad de causa, otro juicio que obste a la prosecución del presente, conforme a lo previsto en el inciso 3º del art. 73 de la ley Nº 50, invocado por la excepcionante.

En su mérito se rechaza la excepción dilatoria y se resuelve que la demandada conteste derechamente la acción en término y forma de ley — con costas. Hágase saber y repóngase el papel.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don José García Núñez contra la Sociedad Hijos de Ibarra, sobre indemnización de daños y perjuicios. Contienda de competencia.

Sumario: Habiéndose hecho parte el demandado en el pleito, cumpliendo requisitos de orden procesal para que se le co-

rriera traslado y se le acordara la representación invocada sin observación alguna, existe una prorrogación de la jurisdicción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De acuerdo con las constancias de la copia de la demanda, la acción deducida es eminentemente personal, ya que se trata de una indemnización de daños y perjuicios, la que de acuerdo con el art. 4º del Código de Procedimientos debe entablarse ante el domicilio real de los demandados.

Estando justificado el domicilio en esta capital de los recurrentes, de la propia cédula de notificación, considero que U. S. es competente para entender en la demanda deducida ante los tribunales de Santa Fe, por lo que debe librarse el exhorto inhibitorio solicitado de acuerdo con el art. 415 del Código de Procedimientos.

Septiembre 17 de 1931.

E. Estrada Zelis.

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Autos y Vistos:

Siendo el fuero de tracción para las acciones personales el del domicilio del demandado — artículo 4º del Código de Procedimientos —, y habiéndose justificado con la cédula de fo-

jas 4, que el de éste es en la Capital, y con las copias de fojas 5 a 7 que se trata de una demanda personal, líbrese exhorto al señor Juez de Santa Fe, doctor Antonio E. Anacón, para que se inhiba de entender en los autos: "José García Núñez c. Sociedad Hijos de Ibarra", de acuerdo con el precedente dictamen fiscal y lo establecido en los artículos 410, 412 y 415 del Código citado. Rep. la foja. — *F. D. Quesada.* — Ante mí: *Carlos F. Arraguray.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

A mi juicio, V. S. no debe hacer lugar al diligenciamiento de este exhorto, por cuanto es competente para entender en el juicio que le reclama el señor Juez en lo Civil de la Capital Federal, doctor Francisco D. Quesada. En efecto, don José García Núñez demanda a la Sociedad Hijos de Ibarra, por daños y perjuicios emergentes de hechos que se dicen producidos en esta ciudad. Y nuestra ley procesal dispone en su artículo 11, que en las acciones procedentes de delitos o hechos lícitos o ilícitos, será competente el juez del lugar en que se hubieren verificado. En consecuencia, el fuero general del domicilio de la sociedad demandada cede ante el fuero especial determinado por el lugar de los hechos que se reputan ilícitos. Y el derecho del actor para elegir entre ambos fueros está explícitamente reconocido en el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles. Además, la sociedad demandada ha sido citada a estar a derecho, habiéndose presentado por parte sin oponer en tiempo la excepción de incompetencia por vía de declinatoria conforme lo exige el artículo 988 de la ley recordada.

En otros casos análogos he fundado con mayor amplitud el criterio que sustento y que surge del texto expreso e intergiversable de la ley.

Por ello, opino que U. S. no ha de acceder a lo solicitado en

el exhorto del Juez doctor Quesada, formulando en su caso la cuestión de competencia a fin de que se pronuncie la Suprema Corte de la Nación, si aquel magistrado insiste en su actitud. (Ley Nº 4055, art. 9º, inc. d). — *Francisco Di Ferrer.*

Desp. Octubre 3 de 1931.

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Santa Fe, Octubre 8 de 1931.

Autos y Vistos:

El exhorto del señor Juez en lo Civil de la Capital Federal, doctor Francisco D. Quesada, por el que se plantea cuestión de competencia por inhibitoria en el juicio caratulado: "José García Núñez c. Sociedad Hijos de Ibarra, s. indemnización de daños y perjuicios"; y

Considerando:

Que la acción que se intenta en este juicio, tiene por base hechos que se dicen producidos en esta ciudad. Que siendo así, el suscripto es competente para entender en el mismo, de acuerdo con lo que dispone el art. 11 del Código de Procedimientos Civiles, que preceptúa que tratándose de acciones procedentes de delitos o actos ilícitos es juez competente el del lugar en que se han realizado. Que en cuanto a la forma en que ha sido planteada la cuestión de competencia, conviene dejar establecido que de acuerdo con la disposición del artículo 988 del citado Código, la única autorizada es la declinatoria, en la forma, modo y tiempo, que el mismo Código prevé, máxime en este caso, en que la firma demandada se ha presentado a los autos pidiendo la participación que le pueda corresponder en derecho y a cuyo petitorio el juzgado ha proveído de conformidad.

Que las disposiciones del Código de Procedimientos de la Capital Federal no pueden tener aplicación dentro del territorio de la provincia, razón por la cual estimo que el juez exhortante no puede dar curso a la cuestión. Por estas razones, las de la parte actora del juicio, que el Juzgado hace suyas, y de acuerdo con el dictamen del señor Agente Fiscal,

Resuelvo:

No hacer lugar a la inhibitoria solicitada por el señor Juez en lo Civil de la Capital Federal, invitándole a elevar los antecedentes a la Suprema Corte Nacional de Justicia, para el caso de disconformidad, a fin de que dirima la cuestión. Hágase saber, insértese y remítanse al Juzgado de procedencia con nota, debiendo agregarse al presente copia autorizada de los escritos obrantes a fs. 11 y 17 de los autos principales. — *Antonio E. Anadón.* — Ante mí: *E. de la Peña.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. dirimir la presente contienda de competencia, con arreglo a lo que prescribe el art. 7° de la ley 4055.

La demanda promovida ante los tribunales de Santa Fe, por don José García Núñez contra la Sociedad Hijos de Ibarra, fué notificada a la sociedad demandada, la que concurrió al juicio por medio de apoderado, solicitando se le acordara la participación correspondiente y se le corriera traslado de la demanda, según consta en el escrito presentado con fecha 4 de Septiembre de 1931 y agregado a fs. 11 del expediente respectivo. Como el apoderado de la sociedad demandada no acompañara el poder que

invocaba, se le acordó el plazo de cinco días para su presentación, bajo apercibimiento de caducidad de la personería que se le reconoció a mérito de la fianza ofrecida. El poder fué presentado con fecha nueve del mismo mes, siguiendo agregado a los autos a fojas 17.

Con posterioridad a las diligencias practicadas en la provincia de Santa Fe, otro apoderado de la sociedad demandada se presentó, con fecha 15 de Septiembre de 1931, a los tribunales de la Capital Federal planteando contienda por inhibitoria, en razón de que el litigio iniciado debía substanciarse ante dicha jurisdicción y solicitando se dirigiera exhorto en ese sentido al señor Juez de Santa Fe que había comenzado a conocer en el pleito. No habiendo accedido dicho Juez a la requisitoria que le fué dirigida, la contienda quedó trabada, siendo remitidos a V. E. los expedientes.

Considero que para dar solución a la presente contienda de competencia debe tomarse en cuenta la presentación hecha por el apoderado a la sociedad demandada en el juicio promovido ante el señor Juez de la ciudad de Santa Fe, dado que esa presentación implica aceptar la jurisdicción del mencionado Juez, desde que ninguna reserva se hizo al respecto, y expresamente se pidió que fuera corrido traslado de la demanda, lo que no puede tener otro alcance que el de manifestar la intención de contestarla.

El planteamiento posterior ante los Tribunales de la Capital Federal de la contienda de competencia por inhibitoria, formalizada por un mandatario de la sociedad demandada a mérito del mismo poder que sirvió para presentarse ante los tribunales de la ciudad de Santa Fe, no quita valor a esta presentación, la que surte efecto como una expresión de voluntad cuyas consecuencias no ha podido modificar el mismo interesado.

La doctrina establecida reiteradamente por V. E. en el sentido de que, elegida una de las vías establecidas por las leyes para determinar la competencia, no puede la parte abandonarla y recurrir a la otra, se extiende a prohibir que el litigante que acep-

ta expresamente la competencia del Juez ante el que es demandado, desconozca posteriormente esa competencia planteando ante otro juez contienda de inhibitoria. (Fallos, tomo 116, página 285; tomo 124, página 144).

A mérito de lo expuesto, pido a V. E. se sirva resolver que corresponde al señor Juez de la ciudad de Santa Fe continuar entendiendo en el juicio promovido ante su juzgado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 6 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de 1ª instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual clase de la ciudad de Santa Fe para conocer en el juicio promovido por don José García Núñez contra la sociedad "Hijos de Ibarra", sobre daños y perjuicios; y

Considerando:

Que entablada la demanda ante el Juez de Santa Fe, se citó y emplazó a los demandados para que comparecieran a estar a derecho bajo apercibimiento de rebeldía, siendo notificados al efecto en esta Capital Federal por medio de exhorto, según consta de las diligencias acompañadas con fecha 18 de Agosto de 1931, fs. 8 vta. de los autos principales.

Que con fecha 4 de Septiembre se presentó don Isaac García por los demandados invocando la representación que le acuerda el poder de fs. 13, que le fuera substituído especialmente por el apoderado principal con fecha 28 de Agosto de dicho año, para que en nombre de la sociedad demandada, "conteste la demanda

que ha entablado don José García Núñez ante los tribunales de la ciudad de Santa Fe". (Como textualmente se expresa en aquella escritura).

Que en dicho escrito el apoderado, después de pedir se le acuerde en el juicio la participación correspondiente, solicita también se le corra traslado de la demanda.

Que con fecha 14 de Septiembre el mismo apoderado substituye el poder antes mencionado a favor de don Moisés Cadoche, quien promueve ante el Juez de lo Civil de esta Capital la cuestión de competencia que motiva el presente pronunciamiento.

Que de los antecedentes relacionados resulta la tácita prórroga de jurisdicción que se invoca por la parte y dictamen fiscal a que se refiere la resolución del Juez exhortado a fs. 34, toda vez que el apoderado de los demandados, con facultad especial en el poder para prorrogar jurisdicción, art. 1881, inciso 3° del Código Civil, se ha hecho parte en el pleito, cumpliendo requisitos de orden procesal, para que se le acordara la representación y se le corriera traslado, sin observación alguna a la potestad jurisdiccional del Juez de la causa, lo que importa la prorrogación que se invoca, quedando por consiguiente radicado el juicio ante dicho tribunal. Fallos: Tomo 151, pág. 342, y los que en el mismo se citan.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe es el competente para conocer en esta causa. Remítansele, en consecuencia, los autos, avisándose por oficio con transcripción de esta resolución al Juez de lo Civil de esta Capital. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Sumario instruido por la Policía de la Capital con motivo de la denuncia del Encargado de Negocios de Alemania, contra el empleado del Consulado de la misma, Max o Estanislao Mielcareck, por defraudación.

Sumario: Habiendo transcurrido más de trece años desde la fecha de la denuncia formulada contra un empleado del Consulado de Alemania, por el delito de defraudación, y atento a lo que disponen los artículos 62, inciso 1º, 172 y 174 del Código Penal, corresponde declarar prescripta la acción penal.

Caso: Con fecha 10 de Diciembre de 1918, fué remitido a la Corte Suprema por el Jefe de Policía de la Capital, el sumario instruido por la División de Investigaciones, con motivo de la denuncia formulada por el Encargado de Negocios de Alemania, don Hoff Kraffshagen, contra el empleado del Consulado de ese país, Max o Estanislao Mielcareck, por defraudación. Pasado el sumario a dictamen del Procurador General, y habiéndose expedido éste, sólo en cuanto a la jurisdicción, el Tribunal en 28 del mismo mes y año, y sin perjuicio de la resolución a dictarse en su oportunidad respecto a la competencia, ordenó volvieran los obrados a su procedencia, a fin de que se prosiguiesen las diligencias tendientes a obtener la detención del denunciado. Comunicado por el Prefecto de Policía — según nota de fecha Abril 6 de 1932 — que el imputado se encuentra en esta Capital, a disposición de la autoridad y para presentarse ante el tribunal, tan pronto como se le requiera, se dictó la siguiente:

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 8 de 1932.

Autos y Vistos:

Atento lo dispuesto por los arts. 172 y 174 del Código Penal, y resultando de las constancias de autos haber transcurrido

más de trece años desde la fecha de la denuncia formulada contra Max o Estanislao Mielcareck por defraudación, declárase prescripta la acción penal correspondiente conforme a lo dispuesto por el art. 62, inciso 1º del Código Penal antes citado.

En consecuencia, hágase saber a la Policía de la Capital mediante el oficio correspondiente.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Empresa Eléctrica Nueve de Julio contra el Gobierno Nacional, por devolución del importe de una multa.

Sumario: El Decreto del Poder Ejecutivo de 5 de Febrero de 1925 es inconstitucional en cuanto ha alterado el espíritu de la ley número 5125, al atribuir a la Inspección General de Justicia, una ingerencia mayor que la acordada a aquélla en materia de amortizaciones, y ha contrariado asimismo el derecho de los accionistas para regular libremente el funcionamiento de las sociedades por acciones de que forman parte, sin más limitaciones que las impuestas por el Código de Comercio, con lo cual aparecen vulnerados los preceptos de los arts. 86, inciso 2º y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 13 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por la Empresa Eléctrica de Nueve de Julio contra la Nación, sobre devolución de una suma de dinero abonada en concepto de multa; y

Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 7 que con fecha Diciembre 5 de 1929, le impuso el señor Ministro de Justicia una multa de doscientos pesos m|n., en razón de que la actora no había dado cumplimiento a lo dispuesto en la resolución del mismo Ministerio, fecha 5 de Febrero de 1925, sobre amortizaciones obligatorias con relación al balance del 30 de Junio de 1929.

Se extiende la actora en su demanda, en una minuciosa y prolija exposición de razonamientos, antecedentes legales, constitucionales, administrativos, y de hecho; se ocupa de lo que dispone el Código de Comercio sobre sociedades anónimas; analiza los preceptos de las leyes 5125 y 6788, dictadas en su sentir por el Congreso como legislatura local; critica la exigencia que impone a las sociedades anónimas la resolución ministerial de Febrero 5 de 1925 que avanza normas, viola y modifica el Código de Comercio e infringe cláusulas constitucionales al alterar la ley y su espíritu reglamentándola con la sola firma ministerial y solicita se declare la inconstitucionalidad de la prealudida resolución ministerial, condenándose a la Nación a devolverle la suma de doscientos pesos m|n., importe de la multa que satisfizo bajo protesta, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 24, verificando como la actora, una exposición detallada de los antecedentes del asunto; examina los preceptos de la ley 5125; señala los motivos que determinaron la resolución ministerial impugnada; sostiene la indiscutible facultad legal que asiste al Ministerio en la emergencia, al fijar normas claras y criterio uniforme en materia tan difícil; afirma que no existe violación alguna de lo que establece el Código de Comercio y Constitución Nacional, pues la resolución ministerial de referencia se ajusta debidamente a sus preceptos, y termina solicitando se rechace en todas sus partes la demanda, con costas.

2º Que sintetizada en la forma que antecede la presente causa, observa el suscripto que la actora pretende obtener la devolución de la multa impuesta, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución Ministerial fecha Febrero 5 de 1925, ya que sostiene que es contraria al Código de Comercio, crea un régimen arbitrario y abusivo, da ingerencia el Ministerio de Justicia en el régimen económico y técnico de las sociedades anónimas y no emana del P. E. de la Nación.

Dispone la ley 5125 que las sociedades anónimas nacionales y extranjeras, tendrán la obligación de remitir trimestralmente sus balances a la Inspección General de Justicia para su publicación, ajustándose a una fórmula aprobada por el ministerio del ramo y ordena que la omisión o falta de cumplimiento a esta obligación, será penada con una multa de doscientos a mil pesos moneda nacional.

En atención a lo establecido por dicha ley el ministerio del ramo, asesorado por expertos, aprobó en Febrero 5 de 1925 como fórmula para los balances de las sociedades anónimas a que aquella ley se refiere, los modelos de que dicha resolución se ocupa.

La actora ataca esa resolución en cuanto "avanza normas para la valuación de algunos bienes e impone la realización de amortizaciones con carácter obligatorio, señalando los coeficientes mínimos de las mismas", fojas 10.

¿Semejantes prescripciones importan violar lo dispuesto en el Código de Comercio y Constitución Nacional?

Sobre el particular, ha tenido oportunidad de pronunciarse el señor Procurador General de la Nación, doctor Horacio R. Larreta, cuyo criterio comparte el suscripto, manifestando que "por razones de alta policía, el Estado ejerce una especie de tutela administrativa sobre las sociedades anónimas, cuyas actividades se desarrollan en el territorio de la República, sometiéndolas a medidas permanentes de vigilancia y contralor del movimiento de las operaciones comerciales realizadas en el país". "El

régimen está sancionado en las disposiciones del Título III, Libro II, Capítulo III del Código de Comercio, y no es como modificación, sino como reafirmación de ese mismo régimen de vigilancia y fiscalización ejercida por el poder público del Estado sobre las sociedades anónimas que se han sancionado varias leyes especiales relacionadas con su funcionamiento, entre las cuales, la número 5125, obliga a las sociedades anónimas nacionales y extranjeras a remitir trimestralmente sus balances a la Inspección General de Justicia para su publicación, ajustándose a una fórmula aprobada por el ministerio del ramo".

"La ley ha establecido, pues, bien claramente, que la remisión de los balances a la Inspección General de Justicia, debe ajustarse a una fórmula aprobada por el ministerio del ramo, tendiendo así a la imposición de un método uniforme de clasificación de los elementos susceptibles de figurar en el activo y pasivo por medio de una fórmula especial de balance, que asegure mejor la exactitud de sus distintos rubros, considerando sin duda, que tales documentos son los únicos medios de información puestos a la disposición de los accionistas, que no cuentan con otro instrumento de contralor directo sobre la gestión de los directores y administradores de la sociedad".

"Por consiguiente, no se puede sostener, con razón, que el decreto del Ministerio de Justicia de fecha Febrero 5 de 1925 es abusivo e ilegal en cuanto establece las bases y aprueba el formulario al cual deben las sociedades anónimas ajustar la presentación de sus balances a la Inspección General de Justicia, puesto que, por el contrario, en él se cumple precisamente una función ordenada por la ley 5125 y que ésta ha delegado expresamente, en términos claros e inconfundibles al Ministerio del ramo, que por lo que respecta a este caso, es el que está al digno cargo de V. E. (Artículo 11, ley 3727)".

Concuerda la opinión del proveyente con lo que expresa ese dictamen que contempla materia tan debatida en la cual luchan las tendencias y sistemas en absoluta oposición, vale decir, la del

contralor efectivo del Estado en el régimen de las sociedades anónimas y la de la más completa libertad que parte de éstas reclaman.

La resolución Ministerial de Febrero 5 de 1925, contiene disposiciones prudentes y discretas en lo concerniente a la valuación de algunos bienes y amortizaciones con carácter obligatorio, señalando coeficientes mínimos, cuyos puntos son los que combate la actora en su demanda, diciendo que son ilegales e inconstitucionales.

A juicio del suscripto no existe tal cosa, desde que la resolución ministerial impugnada, no modifica preceptos del Código de Comercio, sancionado en 1889, para las sociedades anónimas; armoniza esa resolución con los diversos artículos que reglan el funcionamiento de dichas sociedades, y procurando salvaguardar los bien entendidos intereses de las compañías y de la sociedad en general, ha establecido una serie de requisitos perfectamente compatibles con los preceptos generales del Código de Comercio.

Puede repetirse con la Corte Suprema en este pleito "que de acuerdo con el texto de la cláusula constitucional que se dice vulnerada en el caso, el Poder Ejecutivo — en este asunto el ministerio del ramo — "tiene la facultad de expedir instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, pero no puede alterar su espíritu con dichas reglamentaciones, enunciado que importa, en otros términos, de acuerdo con preceptos generales de la exégesis más estricta, que los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma; el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva, y en consecuencia, procede establecerse en general desde luego, que no vulneran el principio constitucional de que se trata, las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando esa reglamentación se dicte "cuidando", y para usar el vocablo de la Constitución, de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas".

"La aplicación al sub judice de las conclusiones precedentes decide la cuestión, en el sentido de la validez legal del decreto reglamentario" — en este caso resolución ministerial — "impugnada toda vez que de sus términos no aparece que se haya dado a la ley, una aplicación opuesta o contradictoria con sus enunciados fundamentales y sus propósitos evidentes". Tomo 151, páginas 31 y 34.

Y sobre el punto, puede asimismo repetirse con la Corte Suprema, "que para cumplir la voluntad legislativa expresada en esa ley sólo de un modo general, el Poder Ejecutivo se hallaba constitucionalmente facultado para dictar ordenanzas y reglamentos especificando y definiendo las circunstancias particulares o los hechos o conjuntos de hechos, mediante los cuales se hacían efectivos los poderes de policía conferidos, y cuyo detalle aquélla no había reglado, normas y reglamentos tan obligatorios para los habitantes, como si sus disposiciones se encontraran insertas en la propia ley, siempre que ellas se mantuvieran dentro de las limitaciones señaladas por el inciso 2º del art. 86 de la Constitución". Tomo 148, página 437.

La aplicación de lo expuesto por la Corte Suprema, al caso presente, es indiscutible, y si la actora se resiste a acatar lo que dispone la resolución ministerial impugnada, que en rigor de verdad ningún perjuicio le causa, justo es que se arrostre las consecuencias de su actitud y de consiguiente se haga pasible de la penalidad sancionada en la ley 5125.

Por las consideraciones que preceden, fallo: Rechazando la demanda instaurada por la Empresa Eléctrica Nueve de Julio contra la Nación sobre devolución de una suma de dinero abonada en concepto de multa. Costas por su orden atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado, y oportunamente archívese, previa devolución del expediente administrativo agregado a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

Apelada la resolución que precede por ambas partes, se dictó el siguiente:

AUTO DE FS. 59 VTA.

Buenos Aires, Agosto 17 de 1931.

Autos y Vistos:

Atento lo dispuesto en el artículo 17, inciso 1º de la ley Nº 4055, y tratándose de un asunto en que el valor disputado no llega a quinientos pesos moneda nacional, deniégase el recurso de apelación precedentemente interpuesto por el señor Procurador Fiscal. — *Escobar.*

AUTO DE FS. 62 VTA.

Buenos Aires, Agosto 17 de 1931.

Autos y Vistos:

Concédese el recurso extraordinario precedentemente interpuesto. Remítase en consecuencia los autos a la Corte Suprema. Repóngase el sellado. — *Escobar.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 11 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la Empresa Eléctrica 9 de Julio contra la Nación por devolución del importe de una multa, venida a esta Corte por recurso extraordinario deducido contra la sentencia pronunciada por el señor Juez Federal doctor Saúl M. Escobar; y

Considerando:

Que la sociedad actora solicita la devolución de la multa de doscientos pesos moneda nacional abonada por ella bajo protesta

al Gobierno de la Nación, fundada en que la parte pertinente del Decreto de 5 de Febrero de 1925 por cuyo incumplimiento se le ha impuesto aquélla, es inconstitucional, careciendo por consiguiente de causa legal.

Que la inconstitucionalidad alegada abarca los dos siguientes aspectos: a) El susodicho decreto en cuanto impone amortizaciones anuales obligatorias y señala coeficientes mínimos para las mismas afecta el régimen de libertad que inspiran las disposiciones del Código de Comercio y consagra sobre el punto el art. 292, inciso 3º del mismo; b) Si el decreto, como se pretende, fuese reglamentario de las leyes Nos. 5125 y 6788 sobre publicación de balance de sociedades por acciones, habría ido en sus disposiciones mucho más lejos de lo permitido y autorizado por tales leyes y por consiguiente alterado su letra y su espíritu con mengua del art. 86, inciso 2º de la Constitución Nacional.

Que en sus líneas generales el régimen legal de las sociedades por acciones en el territorio de la República se encuentra organizado por el Código de Comercio el cual ha señalado las condiciones que aquellas deben observar para su constitución, organización y funcionamiento. Acerca de su constitución y organización la propia ley crea el medio de asegurar el cumplimiento de las condiciones señaladas por ella, mediante el requisito previo de la autorización legal, desde que ésta sólo se acuerda siempre que una y otra sean conformes con sus disposiciones. Y así, además de la redacción de una escritura pública de constitución de sociedad en la cual se incluyan cada una de las condiciones contempladas por los arts. 292 y 318 del Código de Comercio, la sociedad debe tener también en materia de organización los tres órganos siguientes indispensables para su funcionamiento: uno o varios administradores con facultades ejecutivas; uno o varios síndicos con la misión de ejercer el contralor de la sociedad y por último la asamblea general, autoridad suprema por medio de la cual se expresa la voluntad del ente social y se toman las decisiones referentes a los negocios.

Que después de creada la personería jurídica por la autorización del P. E. y la aprobación de sus estatutos, existe todavía el peligro de que sus órganos al funcionar no actúen dentro de las previsiones de aquéllos y para ese caso que escapa por su naturaleza al contralor preventivo derivado de la exigencia de la autorización administrativa previa, las leyes han establecido sanciones de naturaleza civil y penal con el fin de impedir que deliberaciones ulteriores de los accionistas, de los directores o de los síndicos produzcan actos contrarios al estatuto. Art. 317, C. de Comercio, y artículos 300, inciso 3° y 301 del Código Penal.

Que asegurada por estos medios la protección de los terceros y de los accionistas en el manejo de los capitales incorporados a la entidad social y fuera de otras restricciones encaminadas al mismo fin, tales como las de los artículos 334, 361, 362, 364, C. de Comercio, la ley mercantil deja librada a la libertad contractual de los asociados, es decir, a la autonomía de la voluntad, el contenido de las cláusulas y previsiones de la carta estatutaria que han de regir el funcionamiento futuro de las sociedades legalmente autorizadas.

Que la cuestión referente a la formación y publicación de balances ha sido resuelta por el Código dentro de estos conceptos generales, pues si por una parte se ha impuesto a los directores la obligación de presentar al fin de cada año el balance correspondiente al activo y pasivo, y a los síndicos la de verificar su examen dictaminando por escrito a su respecto (sin contar las medidas de publicidad consecutivas a la aprobación de la asamblea) (arts. 361 y 362 del Código de Comercio), por otra, ha dejado que los contratantes al otorgar la escritura pública de constitución de la sociedad (arts. 289, 290, 291 y 292) concierten "las bases para la formación de los balances y el cálculo y distribución de las utilidades". De esta última disposición se infiere claramente que si es obligatorio proveer lo conducente a la formación de los balances, en cambio, las bases, normas y reglas de criterio relativas á su confección misma quedan libra-

das a la voluntad contractual de los constituyentes de la entidad social. Y esta interpretación extraída de la letra de la ley se hace todavía más segura si se advierte que el inciso 3º del artículo 292 representa la elección entre uno de los dos sistemas más difundidos en la doctrina y en la legislación en materia de confección de balances, esto es, el que deja librada a las decisiones de los socios o de los administradores la fijación de las bases para su formación seguido por el Código francés e italiano y el que señala reglas severas y obligatorias al respecto adoptado por los Códigos alemán y suizo. V. Rossel, T. III, página 707.

Que las leyes números 5125 y 6788 no han alterado el régimen legal establecido por el Código de Comercio, como resulta de su simple lectura. Sus previsiones hánse referido en primer término a la obligación que se impone por ellas a las sociedades anónimas de remitir sus balances al Ministerio de Justicia, lo cual en el fondo no significa otra cosa que una extensión del deber ya existente de publicarlos en un diario del domicilio social, y, en segundo, a establecer que tales balances deben redactarse según una fórmula aprobada por el Poder Ejecutivo.

Que las citadas leyes, de las cuales el decreto impugnado es reglamentario, fueron dictadas, la 5125, el 19 de septiembre de 1907, y la 6788, el 6 de febrero de 1912. En el mensaje dirigido por el Poder Ejecutivo al Senado de la Nación el 10 de mayo de 1907 se decía a propósito de la primera de aquéllas: "el redescuento de la cartera de los Bancos supone una información regular de sus balances. Esta información la tiene el Ministerio de Hacienda merced a la buena voluntad de dichos Bancos, pero es necesario que la tenga también por voluntad de la ley". De estas palabras resulta claramente expresado el único fin perseguido por el proyecto, ajeno, por cierto, a todo propósito de cambio en el régimen adoptado por el Código de Comercio respecto de la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas.

Que la ley número 6788 tuvo como origen un proyecto presentado por el diputado O'Farrel, y quien a su vez fundándolo dijo lo siguiente: "El objeto primordial de la ley número 5125 fué obligar a los bancos a presentar su balance trimestral, objeto práctico de gran utilidad como ha resultado, pero si es conveniente que aquellas sociedades anónimas que manejan fondos pertenecientes al público, es decir, que no procedan de la suscripción de sus propios accionistas, den cuenta trimestralmente de sus negocios y de las utilidades de las mismas presentando estos balances a la Inspección General de Justicia, resulta inconveniente y muy oneroso que tengan igual obligación todas las demás sociedades anónimas.

El Código de Comercio establece que toda sociedad anónima debe presentar al síndico y a la asamblea general su memoria, balance o inventario anual y que estos documentos deben publicarse. Bastará que como lo propongo en este proyecto de ley, esos documentos pasen también a la Inspección General de Justicia para que ella intervenga en dicha publicación, con lo cual quedarán satisfechos los intereses públicos que pudieran estar vinculados en esas sociedades". Cámara de Diputados — Año 1909 — T. I, página 410. Y el diputado Rodríguez Jurado, informando a nombre de la comisión de la Cámara de Diputados, dijo lo siguiente: "La comisión de legislación ha estudiado el proyecto presentado por el diputado O'Farrel. No hay para qué obligar a las sociedades anónimas que no guarden o manejen fondos de terceros fuera de sus accionistas, "a que publiquen sus balances cada tres meses, y el proyecto dispone que lo hagan sólo cada año. Esa es la única modificación que introduce en aquella ley que queda vigente en todo lo demás de acuerdo con los preceptos del Código de Comercio". Cámara de Diputados. Año 1909, T. II, pág. 632.

Que las transcripciones anteriores demuestran que ambas leyes han tenido como único propósito lograr la publicidad obligatoria de los balances sin modificar empero el sistema de libertad contractual adoptado por el artículo 292, inciso 3° del

C. de Comercio, respecto de las bases que han de observarse en la confección de los mismos.

Que el decreto reglamentario de estas leyes dictado el 5 de febrero de 1925 en la parte alegada de inconstitucional dispone que la amortización mínima obligatoria comprende las siguientes cuentas: a) Muebles y útiles, animales de trabajo y vehículos, 10 por ciento anual que debe calcularse sobre el valor inicial y sobre las adquisiciones hechas en un ejercicio dado, vale decir, por parcelas; b) Máquinas 5 por ciento anual aplicándose la regla anterior, y c) Instalaciones, herramientas, materiales, gastos de organización, 20 por ciento anual, o sea en cinco parcelas.

Que tales amortizaciones obligatorias contrarían y alteran el régimen legal establecido por el Código de Comercio en materia de organización y funcionamiento de sociedades por acciones. De acuerdo con aquél es a los asociados a quienes corresponde elegir las bases para la formación de los balances (inciso 3º del artículo 292). Ante las previsiones del decreto es la autoridad la que impone obligatoriamente, mediante sanciones pecuniarias, amortizaciones anuales que oscilan entre el cinco y el veinte por ciento, aun cuando las bases escogitadas por los asociados respecto de los balances dispongan otra cosa y aun cuando la asamblea, ajustándose a los estatutos entienda que no deben hacerse amortizaciones o que sólo deben practicarse por cantidades menores a las señaladas en el decreto. La ley de las partes admitida expresamente por un texto legal ha quedado violada, y la voluntad de la asamblea desconocida contra las previsiones del Código mercantil y de los estatutos.

Que esta desviación de los principios orgánicos de las sociedades anónimas, no se justifica ni se explica por el contenido de la frase "ajustándose a una fórmula aprobada por el Ministerio del ramo" inserta en la ley número 5125. Dicha frase en efecto sólo se propone uniformar e introducir orden y claridad en la confección de los balances redactándolos según una

técnica comprensible y sencilla a fin de hacer asequible su contenido a las personas interesadas en conocer el estado real del patrimonio social. Y en el caso, ese propósito se habría obtenido ampliamente con sólo determinar en la respectiva columna del activo social la parte relativa a las amortizaciones, dejando empero la determinación de su monto o la conveniencia de hacerlas a la libre apreciación de los órganos de la sociedad. Entretanto, el artículo 656 del Código Civil Suizo, a pesar de responder a un sistema diametralmente opuesto al nuestro en la confección de balances, se ha limitado a expresar respecto de las amortizaciones lo siguiente: "Los inmuebles, edificios y máquinas deben ser avaluados a lo sumo al precio de adquisición deducción hecha de las amortizaciones que comporten las circunstancias; si se encuentran asegurados, debe indicarse la suma por la cual lo son", que por cierto ofrece una solución mucho menos radical que la conseguida por el decreto de que se trata.

Que, si como se ha expresado en la instancia, existe una razón de policía administrativa que aconseja una mayor intervención del Estado en el régimen económico interno de las sociedades por acciones con el fin de proteger los intereses de los accionistas y de terceros, es al Congreso de la Nación, como depositario del poder de policía a quien le corresponde resolverlo mediante la respectiva ley.

Que, por lo demás, son visibles los graves inconvenientes que podrían derivarse en la práctica de someter a todas las sociedades por acciones, no obstante su diversidad de objetos, de fines y de circunstancias a una regla uniforme mediante amortizaciones obligatorias.

Que lo dicho se desprende de la facultad reglamentaria atribuida por el art. 86, inc. 2º de la Constitución al Poder Ejecutivo no se ha ejercitado en el caso dentro de las limitaciones que la misma facultad previene. El decreto en cuestión ha alterado el espíritu de la ley número 5125 al atribuir a la Inspec-

ción General de Justicia una ingerencia mayor que la otorgada por aquélla en materia de amortizaciones y ha contrariado asimismo el derecho de los accionistas para regular libremente el funcionamiento de las sociedades por acciones de que forman parte sin más limitaciones que las impuestas por el Código de Comercio — con lo cual se ha vulnerado también el precepto del art. 67, inciso 11 de la C. Nacional.

Por estos fundamentos, se declara inconstitucional el decreto de 5 de febrero de 1925 en la parte relativa a amortizaciones obligatorias y por consiguiente atento lo dispuesto por los arts. 784, 792 y sus concordantes del Código Civil, se resuelve que la Nación está obligada a restituir al actor la multa de doscientos pesos moneda nacional pagada bajo protesta con sus intereses desde el día de la notificación de la demanda. Sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA.

Doña Genoveva E. Ceballos contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pensión militar.

Sumario: Demostrado que el padre de la recurrente falleció en *función de guerra*, y dada la amplitud del término genérico usado en el texto legal, que involucra a todos los individuos del ejército que hallasen la muerte en campaña, corresponde acordar la pensión militar solicitada en el caso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 6 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por Genoveva Ercilia Ceballos contra la Nación, sobre otorgamiento y pago de pensión militar; y

Considerando:

1° Que la actora manifiesta a fojas 15 ser hija legítima y soltera del teniente primero del Ejército Nacional Gregorio Ceballos, quien falleció durante la guerra del Paraguay en el campamento de Tuyú-Cué, el 5 de octubre de 1867.

Verifica una larga exposición acerca de su reclamo administrativo solicitando pensión, el cual fué resuelto desfavorablemente, teniendo en cuenta informes defectuosos, dictámenes equivocados y expedientes truncos.

Sostiene que su extinto padre prestó más de diez años de servicios en el ejército, siempre en las bandas de música militar y que ingresó al ejército como soldado, se casó siendo sargento y falleció en función de guerra en la fecha citada, por lo que le corresponde la pensión por el doble motivo de los años de servicio y muerte en función de guerra.

Invoca lo dispuesto en las leyes 162, 194, 779 y 11.293, pues afirma resuelven el caso a su favor y luego de insistir en su modo de contemplar el caso, solicita se condene a la Nación a reconocerle el derecho a pensión que le ha desconocido y pagarle la misma de acuerdo con las disposiciones legales citadas, con costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fojas 27, expresando que la actora carece de derecho para demandar como lo hace, toda vez que su padre prestó servicios sólo durante

cinco meses y nueve días, falleciendo en el campamento de Tuyú-Cué de cólera y no por haber intervenido en ninguna función de guerra, o a consecuencia de ello.

Afirma nuevamente que la actora no está comprendida por las disposiciones legales que invoca, siendo manifiestamente ineficaz la información "ad-perpetuam" acompañada a los autos para justificar los servicios militares del extinto Ceballos.

Termina solicitando se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que la actora funda sus pretensiones en el hecho de que su extinto padre prestó servicios durante más de diez años en las bandas de música del Ejército Nacional, habiendo fallecido en el campamento de Tuyú-Cué en función de guerra.

Forzoso es convenir, en presencia de la prueba traída por la actora a estos autos y con el expediente caratulado Contaduría General de la Nación número 2886 e información "ad-perpetuam" adjunta, que no ha demostrado de una manera adecuada las causales que invoca en apoyo de su demanda.

No surge que el extinto Gregorio Ceballos haya fallecido en función de guerra o por heridas o contusiones, pues los instrumentos de fojas 4, 66, 68, 69, 70 y 71 no lo establecen categóricamente, sino que señalan el fallecimiento en Tuyú-Cué.

Los instrumentos de 7, 26, 27, 28 y 30 indican que Ceballos falleció de cólera y en el momento de muerte sólo llevaba prestados cinco meses y nueve días de servicios militares.

La información "ad-perpetuam" adjunta, contiene la declaración testimonial de doña Mercedes Rodríguez de Díaz, prima hermana de la actora, cuya declaración no establece con precisión la causa del fallecimiento de Ceballos, ni el número de años de servicios del mismo, como tampoco resulta todo ello de la otra declaración de aquellas actuaciones, o sea, la prestada por Carlos Otiz.

Finalmente, la circunstancia de que la partida de matrimonio corriente a fojas 2 contenga el dato de que Ceballos era a la sazón sargento de la banda militar, no significa que con ello se haya justificado la prestación de servicios en el ejército por un plazo mayor de diez años requerido por la ley 162 para conceder pensión a los sucesores de los militares; dicha partida de matrimonio no expresa la unidad en la que había prestado servicios el extinto Ceballos y la partida de nacimiento de la actora, que obra a fojas 5, no indica absolutamente nada acerca de la profesión o estado militar del aludido.

Es sin duda deplorable el caso de la actora, pero en atención a la falta de prueba de los extremos en que se funda la demanda, no cabe otra decisión que rechazarla teniendo en cuenta el aforismo: "actor no probando, reus absolvitur", condensado en la ley 1, título 14, partida 3ª.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda instaurada por Genoveva Ercilia Ceballos contra la Nación sobre otorgamiento y pago de pensión militar. Sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente agregado a su procedencia, dejándose constancia en autos. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, 1º de Febrero de 1932.

Considerando:

Doña Genoveva E. Ceballos pide se le reconozca el derecho a pensión de conformidad con lo establecido en el art. 20 de la ley Nº 162 y demás leyes pertinentes que cita en su carácter de hija legítima soltera del teniente 1º Gregorio Ceballos, fallecido en función de guerra en el campamento de Tuyú-Cué, el 5 de Octubre de 1867.

La filiación que invoca la demandante está acreditada con la partida de fs. 5 y su estado civil no ha sido desconocido, aparte de que el certificado de fs. 14 expresa que aquélla, de estado soltera, no ha contraído matrimonio en el año que se expide.

Se le ha desconocido en autos el derecho a la pensión que pretende en virtud de no resultar que su padre hubiese prestado más de diez años de servicios en el ejército.

Puesto que sostiene como fundamento de su acción que Ceballos murió en acción de guerra, no necesita la actora probar cuál era su antigüedad en el servicio.

Consta de los elementos traídos que Ceballos murió, como lo afirma la demandante, en el campamento de Tuyú-Cué en el año que dice. Basta pues interpretar el invocado art. 20 de la ley número 162 y para ello no deben olvidarse los propósitos que llevaron al legislador a sancionarla.

En donde la ley dice "muerte en acción de guerra" no ha de entenderse muerte en el campo de batalla o en un hecho de armas, porque si eso hubiese querido significar el legislador lo habría expresado así en términos equivalentes.

Se está en función de guerra cuando el cuerpo de ejército a que pertenece se encuentra comprometido en ella, es decir, toma parte en la guerra y sus componentes concurren con su esfuerzo y con peligro de sus vidas al logro de sus fines.

Están excluidos de la disposición legal citada, no sólo los que fallecieron en tiempo de paz cuando no sea a consecuencia de heridas recibidas por guerra sino también los que muriesen alejados de aquélla aunque en el tiempo en que la guerra durase.

Si en lugar de haber muerto Ceballos en el campamento de Tuyú-Cué el año 1867, hubiese muerto en Catamarca o en La Rioja ese mismo año, aunque ocurrido el fallecimiento durante la guerra no se habría podido sostener que murió en función de guerra.

Por tanto, aún en la hipótesis de que el padre de la actora

hubiera fallecido de cólera, como se afirma, el derecho a la pensión que se reclama no podría ser desconocido.

Lo expuesto hace innecesario el análisis minucioso de la prueba para establecer cuál fué el número de años de servicios prestados por Ceballos.

El conjunto de los elementos traídos a los autos permiten sin embargo admitir que fueron más de los diez exigidos por la ley como requisito para pedir pensión.

En cuanto a la causal que se invoca como motivo de pérdida del derecho de la demandante fundado en la existencia de hijos naturales, aun admitida ésta, el fundamento de la causal es inadmisible.

El Código Civil en su art. 328 establece que el padre y la madre natural tienen los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos.

El art. 3584 le acuerda al padre o madre natural que reconoció a su hijo el derecho de sucederle si aquél no dejare posteridad legítima o natural.

Es, pues, innecesario detenerse mayormente a demostrar que la condición aludida no importa por sí sola vida deshonesta desde el punto de vista de la ley.

Por estas consideraciones se revoca la sentencia apelada y se declara que doña Genoveva R. Ceballos ha acreditado su derecho a la pensión que acuerda el art. 20 de la ley número 162 y que, en consecuencia, la Nación está obligada a liquidarla y abonarla de conformidad con las leyes vigentes. Costas por su orden. Dev. Rep. las fojas en primera instancia. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 13 de 1932.

Vistos:

Esta causa seguida por doña Genoveva E. Ceballos contra la Nación, por cobro de pensión militar; y

Considerando:

Que la recurrente ha acreditado en autos que su padre falleció durante la guerra del Paraguay en el campamento o campo de "Tuyucué", desempeñando a la sazón el empleo de teniente 1º con destino de maestro de banda de música en el batallón 12 de infantería.

Que basta la circunstancia apuntada para que la hija de este oficial, que reclama pensión, en autos, tenga derecho a ella, en la proporción correspondiente, toda vez que la ley aplicable al caso, Nº 162, le acuerda a las familias respectivas, siempre que el causante halla muerto en "función de guerra".

Que el hecho de que la ley no se haya referido a acción de guerra convence de que los términos genéricos "función de guerra" aluden a cualquier situación en que los individuos del ejército en campaña se hubiesen hallado en el momento de su deceso. De otra manera solamente podrían optar a la pensión militar, los deudos de los muertos en el campo de batalla o del combate, interpretación injusta, ya que en la guerra son tan meritorios los servicios de los combatientes propiamente dichos, como los prestados en otros destinos, dentro de la zona de operaciones bélicas.

Por esto y sus fundamentos se confirma, sin costas, la sentencia apelada de fojas 112. Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Don Erminio Bertuletti contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre jubilación.

Sumario: Demostrado que el empleado bancario tiene acreditados con exceso los servicios necesarios para obtener la jubilación, corresponde acordársela, no obstando a ello las circunstancias de que se le pagara el sueldo en forma anual, y que el Banco que hacía el pago de los descuentos a la Caja, reembolsara el importe de los mismos al empleado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 305-14-7-1931. Jubilación ordinaria rechazada — Visto el expediente B|1625|930 en el cual el señor Erminio Bertuletti solicita jubilación ordinaria, el Directorio resuelve rechazar la jubilación ordinaria solicitada, en razón de las costancias del expediente e informes de la Contaduría y del Asesor Letrado, de los que resulta: 1º Que los años de servicios necesarios para la jubilación ordinaria solicitada no pueden considerarse existentes ya que el peticionante como empleado del Banco de Italia y Río de la Plata, cesó en sus funciones el 31 de Mayo de 1919, es decir, antes del 1º de Enero de 1922 (art. 9º de la ley 11.575), y no pueden reconocerse tampoco los que se dicen prestados en el Banco Italo Sud Americano: a) Desde el 10 de Octubre de 1923 al 24 de Enero de 1924, porque recién en esta última fecha aparece que se dió al solicitante el carácter de empleado (Acta del Banco Italo Sud Americano de 24 de Enero de 1924); b) Desde el año 1924 en adelante, porque si bien en el acta referida se dió al señor Bertuletti el carácter de empleado y se le fijó un sueldo mensual, resulta que el último era sólo una simulación para colocarlo en condiciones de obtener los beneficios

de la ley, ya que las partidas que se le acreditaban como sueldos, en unos asientos de los libros, se descargaban inmediatamente por otras partidas de idéntico valor; y 2º: Que aceptar que por un juego de contabilidad se haga aparecer la existencia de un sueldo fijo y mensual, que no se pagó en realidad, al solo objeto de obtener los beneficios de la Caja, sería dejar en manos de las empresas la facultad de burlar la ley en perjuicio de aquélla, lo que este Directorio está en el deber de impedir. — *J. A. Berraeteveña.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1931.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto en el caso de Elias Domingo Aramburri, fallado el 14 de Agosto del corriente año y siendo arreglado a derecho, se confirma la resolución apelada de fs. 32, que deniega la jubilación ordinaria solicitada por Erminio Bertuletti.

Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos es procedente en atención a haberse invocado en el litigio las disposiciones de la ley 11.575, para sostener que la remuneración de que disfrutaba el señor Bertuletti, encuadra dentro del concepto de

sueldo a la que se refiere la mencionada ley, por lo que dicho señor tiene derecho a gozar de sus beneficios. No puede considerarse que esa cuestión sea de hecho, desde que su resolución depende de la inteligencia que se atribuya a los arts. 7 y 17 de la ley 11.575. Por tanto, considero que el recurso ha sido bien concedido, conforme al artículo 14, inc. 3º, ley 48 y art. 6º, ley 4055.

Los motivos aducidos en la resolución de fs. 32 para negar la jubilación solicitada por el recurrente, consisten en que una parte de los servicios prestados en el Banco Italo Sud Americano lo fueron sin determinación de sueldo y que en los otros años, aún cuando se le fijó una remuneración mensual, esta remuneración no era la que en realidad percibía, por cuanto el señor Bertuletti gozaba de una participación en las utilidades que se le liquidaban por anualidades.

No creo que los expresados motivos sean suficientes para negar la jubilación pedida. Con respecto a los servicios prestados mediante una retribución anual, considero de aplicación la doctrina establecida por V. E. en el caso de Domingo Elías Aramburu v. Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias (resolución de fecha 26 de Febrero ppdo.), que admite la computación de retribuciones aún cuando no tenga carácter mensual, de suerte que si el recurrente comprueba haber prestado servicios y la forma en que éstos le fueron satisfechos, debe reconocérsele el derecho a gozar de jubilación, sin perjuicio de que ingrese los aportes que no le fueron descontados en tiempo. (Fallos: Tomo 160, página 222).

Acerca de aquellos servicios para los que se fijó al señor Bertuletti un sueldo mensual, por el que se le hicieron descuentos correspondientes, pienso que deben ser computados desde que se han cumplido los requisitos legales pertinentes, sin que la circunstancia de que ese sueldo no fuera en realidad el que percibía el recurrente pueda privarle de ese derecho, dado que la jubilación sólo le será acordada teniendo en cuenta el mencionado sueldo.

Por ello, pido a V. E. se sirva declarar procedente la computación de los servicios alegados por el recurrente, revocando la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 13 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en los autos seguidos por don Erminio Bertuletti sobre jubilación; y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso:

Que en la resolución de fs. 32 confirmada a fs. 60, que motiva el presente recurso, se hace referencia a la simulación que atribuye a los asientos del Banco en que prestaba sus servicios el recurrente a los efectos de negar a éste el carácter de empleado a sueldo fijo y mensual que se estima necesario para obtener la jubilación.

Que se han fijado así en forma contraria al derecho invocado, los alcances de la ley Nº 11.575, tanto en lo que atañe al concepto de empleado y al de sueldo definidos en dicha ley como en cuanto a las facultades ejercitadas para declarar la existencia de una causal de pérdida de la jubilación que la ley no consigna expresamente en sus disposiciones.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara bien concedido el recurso.

Y en cuanto a lo principal:

Que se trata de un empleado bancario afiliado a la Caja que ha contribuído con sus aportes desde el 10 de Octubre de 1923 al 31 de Marzo de 1926 por los servicios prestados en el Banco Italo Sud Americano, teniendo acreditados además 27 años, 1 mes y 23 días en el Banco de Italia y Río de la Plata, con lo que se encuentra en condiciones de obtener jubilación ordinaria. (fs. 6 a 14).

Que en nada perjudica a la Caja ni altera la economía de la ley la circunstancia de que el Banco que hacía el pago de los descuentos de sueldos a la Caja reembolsara el importe de los mismos al empleado favorecido, o le pagara un sueldo mayor en forma anual, todo lo que es extraño a la concesión o denegación de la jubilación de que se trata, reclamada sólo por el importe del sueldo sobre el que se hacían los descuentos que la propia Caja ha percibido.

Por ello lo resuelto en el fallo fecha 26 de Febrero ppdo., Domingo Elías Arambarri c. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la resolución recurrida en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIAN V. PERA.

Don Antonio Bertone. Recurso de habeas corpus.

Sumario: 1° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que se planteó oportunamente la inconstitucionalidad del Decreto del Poder Ejecutivo reglamentario de la ley número 817, y en el que se alegó que el Director General de Inmigración ha violado en su ejercicio,

la libertad del recurrente, garantida por la Constitución Nacional.

2º Comprobado que el recurrente no es un inmigrante en los términos del artículo 12, ley 817, pues ha residido con anterioridad en el país con ánimo de permanecer en él, debe dejarse sin efecto la resolución del Director General de Inmigración que le impidió desembarcar, fundado en la incapacidad de aquél para el trabajo, pues ella es violatoria de los artículos 14 y 31 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez: Enero 26 de 1932.

Atento a lo que resulta del informe médico precedente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 de la ley 817 y art. 10, inciso c) del decreto reglamentario del 31 de Diciembre de 1923, considero plenamente justificada y fundada en derecho la resolución de la Dirección General de Inmigración que detiene y prohibe el desembarco de la persona llamada Antonio Bertone, la cual debe ser reembarcada por la empresa naviera que lo transportó, sin perjuicio de las sanciones que por ley corresponde aplicar. — *J. M. Gondra.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Enero 28 de 1932.

Atento lo informado por la Dirección General de Inmigración, los médicos de los Tribunales y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, no ha lugar, con costas, al recurso deducido por Antonio Bertone. Devuélvanse las actuaciones remitidas por la Dirección General de Inmigración y archívese. — *Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Febrero 19 de 1932.

Excma. Cámara:

Atento el resultado del examen médico corriente a fs. 12 y lo que dispone el art. 32 de la ley 817 y art. 10, inciso c) de su decreto reglamentario de Diciembre 31 de 1923, procede, confirmar, con costas, la resolución apelada, que no hace lugar al presente recurso de habeas corpus interpuesto por Antonio Bertone. — *L. G. González.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 3 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma, con costas, el auto apelado de fs. 13 vta. que no hace lugar al recurso interpuesto por Antonio Bertone. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 11 de 1932.

Suprema Corte:

El Director General de Inmigración prohibió a Antonio Bertone su desembarco en el país en uso de la facultad que le acuer-

dan los artículos 32 de la ley 817, y 10, inciso 3º del decreto reglamentario de 31 de Diciembre de 1923, y en razón de la incapacidad del referido Bertone para el trabajo, comprobada con el informe médico respectivo.

Contra esa resolución el interesado dedujo recurso de "habeas corpus" ante el señor Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital de la Nación, el que previa comprobación por informe de los médicos de los tribunales, de la incapacidad aludida, ha desestimado dicho recurso.

Esta resolución ha sido confirmada por sus fundamentos por la Cámara Federal de Apelación de la Capital.

El recurso extraordinario que contra la misma se ha deducido para ante esta Corte Suprema, ha sido en mi opinión, mal concedido.

En efecto: teniendo en cuenta que las cuestiones de hecho y prueba decididas en la causa no admiten revisión en esta instancia, lo relativo a la discusión de las facultades del Director de Inmigración para proceder como lo ha hecho, no puede motivar la procedencia del recurso según lo tiene decidido Vuestra Excelencia en casos análogos (132: 321), toda vez que, "no puede decirse planteada y resuelta la cuestión prevista en el inciso 2º del artículo 14 citado (Ley 48), porque un tribunal haya resuelto que con arreglo a la ley nacional número 817, la prohibición de desembarcar impuesta a un inmigrante ha sido dictada por autoridad competente dentro de las restricciones del interdicto deducido".

Soy por ello de opinión que el recurso traído es improcedente, y así pido a V. E. se sirva declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 13 de 1932.

Y Vistos:

El presente recurso de "habeas corpus" entablado por Antonio Bertone contra la orden de no admisión en el país y detención respectiva, dictada por la Dirección General de Inmigración, venida en apelación extraordinaria de la sentencia de fojas 25 pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital; y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso, impugnada por el señor Procurador General.

Que según afirma el recurrente en su escrito de fojas 26 al informar "in voce" ante la Cámara, tuvo ocasión de referirse al aspecto constitucional de la cuestión, alegando, en consecuencia, como fundamento del recurso de inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo reglamentario de la ley número 817. La circunstancia invocada por el letrado patrocinante no desconocida por la Cámara "a quo", la naturaleza de esta causa en la que desde su comienzo se han planteado puntos referentes a garantías constitucionales y el hecho de que aquel tribunal haya concedido el recurso extraordinario, justificarían, por sí solas, la procedencia de la apelación.

Que por otra parte, si bien la denegación del "habeas corpus" se ha fundado en cuestiones de hecho, es cierto igualmente que a éstas se ha aplicado una ley del Congreso y un decreto reglamentario, aplicación errónea, con que según se alega se han violado garantías individuales, cuyo amparo atañe en el caso a la justicia federal (ley número 48, artículo 14, inciso 3º).

Que no se ha debatido en autos la competencia del Director General de Inmigración: lo que se ha alegado es que en su ejercicio ha violado la libertad del recurrente garantida por la Constitución Nacional y bajo este concepto ni las resoluciones de aquel funcionario ni la de otro alguno de la República, por elevada que sea su jerarquía, está exenta de la jurisdicción de la justicia, en la forma que han prevenido sus leyes: de otro modo, quedaría destruído el régimen establecido por la Constitución, cuya esencia es asegurar los beneficios de la libertad con toda la amplitud expresada en su preámbulo.

Que la condición sumaria de este juicio, desvirtuada por su inexplicable duración, no es óbice para que se ventilen en él "todos los hechos y todas las causas, cualesquiera que sean las que le sirvan de fundamento", como lo ha establecido continuamente el tribunal siguiendo la doctrina sentada en el fallo inserto en el tomo 46, página 83, ni tal condición sumaria podría servir por tanto, de impedimento para la procedencia del recurso extraordinario, ocurrente el caso previsto en la ley citada, como sucede en el "sub lite".

Que, por último, esta Corte se ha pronunciado en causas análogas sobre resoluciones adoptadas por la Dirección General de Inmigración y en recursos de amparo a la libertad semejantes al presente.

En mérito de lo expuesto, declárase bien concedida la apelación de autos.

Con respecto al fondo del asunto:

Considerando:

Que según resulta de estas actuaciones y de las administrativas agregadas por separado queda comprobado que el Director General de Inmigración ha prohibido al súbdito italiano Antonio Bertone el desembarco en el país invocando al efecto los artículos 32 de la ley número 817, y 10, inciso c) del decreto re-

glamentándola. La resolución respectiva obra a fojas 30 del expediente administrativo. Contra ésta, dicho Bertone dedujo el "habeas corpus" que se ventila, sosteniendo la inaplicabilidad de las disposiciones de la ley citada por no tratarse de un inmigrante, en la acepción legal del vocablo, y la inconstitucionalidad del decreto reglamentario en cuanto se ha aplicado a una persona no comprendida en la ley de Inmigración que reglamenta. Tanto en primera instancia como en segunda, no se ha hecho lugar a este interdicto sin otro fundamento que el informe de la Dirección General de Inmigración y el dictamen de los médicos forenses de fojas 12.

Que, como se ve, se ha prescindido en ambas decisiones judiciales de la faz constitucional del asunto, siendo ésta, no obstante, la parte substancial del recurso deducido.

Que en estos autos existen elementos suficientes para demostrar que Bertone no es un inmigrante de los que define el artículo 12 de la ley respectiva, como un extranjero que llegase a la República para establecerse en ella porque si bien se trata de un hombre italiano y jornalero, pasajero de tercera clase, no viene a instalarse en el país por primera vez, sino que vuelve a él, transcurrido un tiempo de ausencia, poco después de haber residido ocho años incorporado a la vida social de la Nación, formando parte de su población laboriosa — artículo 99 del Código Civil —. Esta particularidad lo eximía por tanto de la obligación impuesta a los pasajeros de tercera clase por el artículo 13 de la ley número 817 desde que Bertone no llegaba a la República para establecerse, sino que regresaba a ella por su propia voluntad. Por consiguiente, Bertone es un habitante de la República, por cuanto ha residido en ella con ánimo de permanecer y goza por esa sola calidad de todos los derechos que acuerda la Constitución a los habitantes sin distinción de nacionalidad y entre los cuales se halla consignado expresamente en el artículo 14 de la Carta Fundamental el de entrar, permanecer, transitar y salir de aquél.

Que la circunstancia de que Bertone es "un antiguo resi-

dente en el país" está reconocida por el propio decreto de expulsión, y ella sirve de fundamento para eximir al capitán del buque que lo condujo últimamente de toda responsabilidad. (Ver fojas 39 expediente administrativo).

Que asimismo en la nota de fojas 36 se consigna con relación al recurrente: "Este pasajero es residente antiguo como lo comprueba con su pasaporte y la cédula de identidad 1.385.962 expedida por la Policía de la Capital Federal. Posee los tres certificados de buena conducta, de buena salud y de no mendicidad expedidos por las autoridades italianas y visados en el Consulado Argentino de Nápoles con el correspondiente arancel consular, etc.". No se ha desconocido tampoco, que Bertone ingresó al país como inmigrante en 1922, bajo la vigencia de la misma ley número 817, ni se ha demostrado que hayan cambiado sus circunstancias personales o falseadas las razones de su viaje último con motivo de la enfermedad de sus padres.

Que con estos antecedentes se evidencia que la Dirección General de Inmigración en lo que respecta a Bertone no ha ejercido sus facultades para impedir la entrada al país a un inmigrante, sino que ha coartado a un extranjero, admitido ya en la República en su derecho de ingresar a la misma, amparado por la Constitución. En efecto, el Director de Inmigración no ha podido aplicar el decreto ni la ley a una persona que lejos de llegar al país por primera vez regresaba al mismo después de haberlo habitado durante ocho años consecutivos; y por consiguiente la orden de exclusión expresada en el caso lo ha sido fuera de la jurisdicción y de las facultades que le confieren la ley y el decreto.

Que en el transcurso de la litis se han debatido principios constitucionales que se refieren a las garantías individuales, cuyo resguardo la Carta de la Nación ha encomendado en último término a la Corte Suprema, y basta esa sola circunstancia para perfilar el alto significado del asunto, que compromete, por su naturaleza, la libertad de los habitantes y la facultad de las autoridades del Estado.

Que, en consecuencia, de lo expuesto debe declararse, sin efecto, la resolución de la Dirección General de Inmigración que impide el desembarco de Antonio Bertone, por ser ella a su respecto violatoria de los artículos 14 y 31 de la Constitución Nacional.

En su mérito, se revoca la sentencia de fojas 25 y se hace lugar al recurso de "habeas corpus"; decretándose la libertad absoluta de Bertone, a cuya efecto se devolverán los autos en el día al tribunal de su procedencia, para su cumplimiento.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Don Adolfo Elijovich y otro contra Elías Zedoff, por daños y perjuicios. Contienda de competencia.

Sumario: Resultando de los antecedentes de autos, que se ha promovido una demanda ordinaria a base de una acción personal por cobro de pesos provenientes de daños y perjuicios, y domiciliándose los demandados en esta Capital, corresponde el conocimiento de la causa al Juez de este lugar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Con la documentación agregada, el recurrente ha justificado plenamente su domicilio en esta Capital, y del testimonio de

fojas 1 se desprende que se trata de una acción personal, por lo que considero que debe U. S. librar el oficio inhibitorio, solicitado. — Sep. 8/931. — *Enrique Estrada Zelis.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1931.

Y Vistos:

Que los recurrentes con la documentación acompañada han justificado que el domicilio real de ellos es en esta Capital. Que del testimonio de fojas 1, se deduce que se ha demandado en Santa Fe, sobre indemnización de daños y perjuicios, acción que es personal.

Por ello resuelvo declararme competente para entender en el juicio iniciado por Elías Zedoff contra los recurrentes en la ciudad de Santa Fe, y en consecuencia librar el oficio inhibitorio solicitado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 415 del Código de Procedimientos. Repóngase la foja. — *F. D. Quesada.* — Ante mí: *A. Fernández Moujan.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De conformidad con la disposición contenida en el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación al caso, don Elías Zedoff, al promover ante U. S. el juicio de indemnización de daños y perjuicios que motiva esta incidencia, ha optado por el fuero propio de la causa, determinado expresamente por el artículo 11 de nuestra ley procesal, que establece una excepción a la regla general de competencia adoptada por el ar-

tículo 5 de la misma ley, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 17 en su última parte.

En consecuencia, estimo que U. S. no debe hacer lugar a la inhibitoria solicitada. — Desp. Diciembre 1|931. — *J. M. García Montaño.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Santa Fe, Diciembre 10 de 1931.

Y Vistos:

El exhorto enviado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, doctor Francisco D. Quesada, a fin de que este juzgado se inhiba de entender en el juicio seguido por el señor Elías Zadoff contra los señores Rafael Kerschen y Adolfo Elijovich, sobre indemnización de daños y perjuicios, en trámite ante este juzgado, secretaría del primer turno; y

Considerando:

Que la jurisdicción se determina — ha dicho la Suprema Corte Nacional — por la naturaleza de la demanda en sí, etc. (Ver Jurisp. Argent. Tomo VII, pág. 80).

Que según el escrito de demanda, en el sub judice, el actor persigue con la acción instaurada, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, que dice haber sufrido con motivo o como consecuencia del acto calificado por él de ilícito y que imputa por entero a los demandados.

Los antecedentes de la acción están relacionados por el actor en el escrito que antecede y que por ser exactos doy aquí por reproducidos.

Es decir, entonces, que los pretendidos daños y perjuicios reclamados por Zadoff, emergen de una denuncia criminal, ca-

tificada, repito, de calumniosa por el actor, y que oportunamente se formulara ante las autoridades policiales de esta Capital. Aquí, en esta provincia, fueron o aparecen vendidas las alhajas, etc., motivo de la aludida denuncia, vale decir, que éste fué precisamente el lugar donde se consumaron los hechos considerados delictuosos por lo demandados; que ante los tribunales de esta Capital, se tramitó y resolvió definitivamente el juicio criminal, etc. En síntesis, que en esta ciudad ocurrieron todos los hechos que directa o inmediatamente se relacionan o vinculan con el objeto de la demanda promovida por don Elías Zadoff contra Rafael Kerschen y don Adolfo Elijovich.

De ello, pues, deriva la competencia de este juzgado para conocer en esta causa (artículos 113 y 117 de la Constitución de la provincia y 47 de la ley de Organización de los Tribunales), dado que, según el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, toda gestión judicial debe hacerse ante juez competente y en los actos de jurisdicción contenciosa es juez competente el del domicilio del demandado o de cualquiera de ellos si fueran varios y la obligación fuese indivisible o solidaria (artículo 5). Pero es el caso que además del *fuero general*, determinado por el *domicilio de las personas*, las relaciones de derecho son susceptibles de un *fuero propio*, que este Código determina en atención *al lugar* en que estén *situadas las cosas* y el en que se hubiesen *verificado los hechos que las produzcan* (art. 7). De ahí que si se tratare de acciones procedentes *de delito o de hechos lícitos o ilícitos*, sea competente *el Juez del lugar en que se hubiesen verificado* (artículo 11).

Por lo demás, en todos los casos en que expresamente se determina la jurisdicción con carácter exclusivo, *el que provoca la gestión judicial podrá optar entre el fuero general determinado por él y el fuero propio de la causa* (art. 13).

Por lo expuesto y lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: No hacer lugar a la inhibitoria promovida por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital, y por con-

siguiente, declarar que el juzgado a cargo del proveyente es competente para conocer en esta causa; comunicarle esta resolución remitiéndole copia de la misma junto con todos los antecedentes e invitarlo, a la vez, para que si no estuviere conforme con ella, se sirva elevar todas estas actuaciones a la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que decida esta contienda de competencia. Hágase saber e inscríbase. — *Ignacio G. Leiva.* — Ante mí: *Marcelo L. Ferreyra.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 8 de 1932.

Suprema Corte:

Corresponde a Vuestra Excelencia dirimir la presente contienda de competencia trabada entre un Juez de Primera Instancia de la ciudad de Santa Fe y un Juez de la Civil de esta Capital Federal. (art. 9º, ley 4055).

La demanda que ha dado motivo a dicha contienda fué promovida al señor Juez de la ciudad de Santa Fe, y en ella el actor reclamaba una indemnización por los daños y perjuicios que le había ocasionado una denuncia que los demandados le formularon ante los Tribunales del Crimen de la mencionada ciudad, reconociendo el mismo actor que dichos demandados se encontraban domiciliados en la Capital Federal.

Conforme a estos antecedentes, la inhibitoria planteada por el señor Juez de la Capital Federal es procedente, por cuanto es de aplicación la regla que determina la competencia del Juez del lugar del domicilio del demandado para el conocimiento de las acciones de carácter personal, sin que medie en el caso circunstancia alguna que haga inaplicable dicha regla, como ocurre cuando se trata de exigir el cumplimiento de un contrato o de reclamar la ejecución de una sentencia.

En su mérito y conforme a lo resuelto por Vuestra Excelencia en casos análogos (Fallos, tomo 103, página 29; tomo 148, página 194; tomo 153, página 150), pido se declare que el conocimiento de la demanda entablada corresponde al Juez de lo Civil de la Capital Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 15 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez en lo Civil de esta Capital y otro en lo Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, para conocer en la demanda deducida por don Elías Zadoff contra don Rafael Herschen y don Adolfo Elijovich sobre daños y perjuicios; y

Considerando:

Que los antecedentes del caso acreditan que la presente contienda proviene de que los referidos jueces fundan respectivamente la jurisdicción que asumen: el primero en que él es el Juez del domicilio de los demandados, y el segundo en que la demanda por daños y perjuicios emerge de otra causa seguida ante los tribunales de Santa Fe.

Que del examen de autos resulta que no se trata en el "sub judice" de una causa encaminada a exigir el cumplimiento de un contrato, ni la ejecución de una sentencia, ni se intenta la persecución de un delito del derecho penal, sino que se promueve una demanda ordinaria a base de acción personal por cobro de pesos provenientes de los daños y perjuicios que se dicen sufridos.

Que definido el carácter personal de la acción entablada por emanar ésta de una de las fuentes de dicha acción, reconocida por el derecho, y atento la denuncia del propio actor y la invocación de los demandados respecto al domicilio de éste en Buenos Aires, es evidente que la competencia en el caso reside en el Juez de esta Capital, con arreglo a la constante jurisprudencia que esta Corte ha fundado en expresas disposiciones legales (arts. 100 y 747 del C. Civil, art. 4º del Código de Procedimientos de la Capital supletorio en lo federal por disposición de la ley Nº 3981; (Fallos, tomo 148, pág. 194; tomo 153, pág. 150, entre otros).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de esta Capital, sin perjuicio del fuero. En consecuencia, remítansele los autos y hágase saber esta resolución al Juez en lo Civil y Comercial de Santa Fe, en la forma de estilo. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Don Urbano V. Figueroa contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre Jubilación por invalidez.

Sumario: El artículo 44 de la ley número 10.650 al referirse a la acumulación de pensiones o jubilaciones, alude a las de carácter civil exclusivamente, y no a las de carácter militar, ya que éstas están previstas en un régimen distinto.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Septiembre 1º de 1932.

Habiendo aprobado el Directorio en su sesión de hoy, el precedente despacho de la Comisión de Jubilaciones, hágase saber al recurrente que debe optar expresamente entre el retiro militar de que goza actualmente y la jubilación por invalidez a que tiene derecho; fecho, reserve en Mesa de Entradas hasta su oportunidad. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1931.

Considerando:

El recurrente, que ingresó al servicio de la empresa del ferrocarril Oeste el 24 de septiembre de 1923, como aprendiz y con un sueldo de veinticuatro centavos por hora, había llegado en pocos años a ocupar el cargo de tornero retribuído con 78 centavos por hora; y se vió en la necesidad de dejarlo para incorporarse a cumplir el servicio militar que le había correspondido, el 16 de enero de 1929.

Durante la conscripción, Figueroa sufrió la quemadura de ambos ojos, parte de la frente y cara ocasionada por la explosión de petardos de señales y quedó por las quemaduras con una "ceguera completa de ambos ojos" (fojas 5 y 6). A raíz del accidente mencionado, fué declarado por el Poder Ejecutivo en situación de retiro absoluto por inutilidad, con goce del 100 por ciento de lsueldo de soldado voluntario. (fojas 14).

Posteriormente, Figueroa solicitó de la Caja jubilación por invalidez, y el Directorio de la misma, en la resolución apelada

reconoció el derecho al beneficio pedido, supeditándolo a la opción entre ésta y el retiro militar.

La suma que el recurrente percibe del Gobierno Nacional emergente exclusivamente de un hecho, es decir, del accidente, mientras que la jubilación que solicita nace de los servicios prestados en el ferrocarril Oeste. De consiguiente, no existe una acumulación de beneficios que por aplicación del principio establecido en el art. 44 de la ley 10.650 resulten excluyentes y obliguen al peticionante a optar por uno u otro.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución apelada de fojas 28 que dispone que Urbano V. Figueroa debe optar entre el retiro militar y la jubilación a que tiene derecho. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 6 de 1932.

Suprema Corte:

El obrero Ferroviario Urbano V. Figueroa, con motivo de haberse incorporado al ejército para prestar el servicio militar como conscripto, sufrió un accidente que le produjo la pérdida total y definitiva de la vista, siéndole acordado el retiro militar con el goce del 100 por ciento del sueldo de los soldados voluntarios. Presentada la solicitud de jubilación por invalidez, la Caja de Jubilaciones Ferroviarias ordenó que el interesado efectuara la opción que prescribe el artículo 44 de la ley número 10.650, lo que dió lugar a un recurso de apelación ante la Excma. Cámara Federal, la que revocó la resolución de la Caja.

Contra ese pronunciamiento de la Excma. Cámara se ha interpuesto el presente recurso extraordinario, sosteniendo el representante de la Caja de Jubilaciones Ferroviarias que dicho

pronunciamiento, en cuanto resuelve que no corresponde exigir la opción entre el retiro militar y la jubilación por invalidez, vulnera el artículo 44 de la ley número 10.650 que prohibe la acumulación de dos o más jubilaciones en una misma persona.

Para dar solución a la cuestión planteada hay que establecer si el retiro militar acordado a un conscripto a causa de un accidente sufrido en el servicio, participa del carácter de las jubilaciones que tiene en vista el art. 44 de la ley 10.650, al prohibir que la misma persona pueda disfrutar de más de una. Lo que dicha disposición persigue es impedir la acumulación de aquellas jubilaciones que los organismos del Estado acuerdan a los que ingresen a los mismos en forma permanente, siendo esta condición ineludible, según resulta de los artículos 2 y 3 de la citada ley, los que excluyen de sus beneficios a los que desempeñan funciones accidentales o transitorias. Las personas que se encuentren en esta última situación, como lo ha dicho V. E., podrán tener en casos de accidentes de trabajo derecho a indemnización de acuerdo con lo que dispone el Código Civil o la ley 9688, pero nada pueden reclamar de la Caja común de los ferrocarriles. (Fallos: Tomo 158, pág. 65).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, observo que el carácter de permanencia que exige la ley 10.650 para acordar la jubilación que ella establece, no lo tienen los conscriptos con respecto al retiro militar, lo que se desprende de las disposiciones de la ley orgánica militar, que constituye el ejército, con el cuerpo de oficiales, asimilados y clases de ejército permanente, con los contingentes de conscriptos y con los soldados voluntarios y destinados, y define el retiro como la condición del militar que ha dejado de pertenecer a la situación de actividad e inactividad del ejército permanente con goce de pensión. Del régimen creado por dicha ley se desprende que el retiro voluntario o administrativo rige exclusivamente con respecto a los militares que se hallan incorporados al Ejército en forma permanente y a los cua-

les se aplican las disposiciones relativas a los años de servicios, pero no son aplicables a los conscriptos que ingresan a las filas temporariamente y que pierden el estado de militar por el cumplimiento de su obligación de servicio bajo banderas.

De ello se infiere que no hay equivalencia entre jubilación ferroviaria y el retiro militar, y por consiguiente no es ajustada a derecho la resolución que exige la opción entre uno y otro.

En su mérito, pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 15 de 1932.

Vistos:

La presente causa seguida por Urbano V. Figueroa sobre jubilación, en el recurso extraordinario traído contra la sentencia de fs. 37 de la Cámara Federal de Apelación de esta Capital; y

Considerando:

Que el art. 44 de la ley Nº 10.650 dispone que "no se acumularán dos o más pensiones o jubilaciones en la misma persona. Al interesado le corresponde optar por la que le convenga y, hecha la opción, quedará extinguido el derecho a las otras".

Que esta disposición transcripta, al referirse a pensiones o jubilaciones, alude a las de carácter civil, pues de otro modo, hubiera especificado que estaban comprendidas en ella, las de carácter militar, ya que éstas están previstas en un régimen distinto en cuyas leyes no se encuentra la prohibición de que se trata.

Que, por otra parte, las leyes de jubilaciones civiles legislan para los empleados permanentes de las respectivas administracio-

nes que prestan sus servicios voluntariamente y es lógico, por tanto, que sus restricciones no sean aplicables, a los militares conscriptos, cuya incorporación a las filas del ejército es obligatoria.

En mérito de las precedentes consideraciones, conforme en lo substancial con la doctrina del fallo de esta Corte inserto en el tomo 148, pág. 217, y las concordantes del dictamen del señor Procurador General y de la resolución apelada, se la confirma. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Don Miguel Miloch contra la Provincia de San Luis, sobre daños y perjuicios. Perención de la instancia.

Sumario: Importando el llamamiento de "autos" después de contestada la demanda y el traslado conferido, una citación especial a las partes para dictar sentencia interlocutoria o definitiva, no puede suponerse abandono de la causa por parte de un litigante, ni atribuirse a éste negligencia en la tramitación, que justifiquese una declaratoria de perención de instancia.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 20 de 1932.

Y Vistos:

El incidente promovido a fs. 32 por el representante de la provincia demandada, en que invocando lo dispuesto en el ar-

tículo 1°, segunda parte de la ley número 4550, pide se declare la caducidad de la instancia; y

Considerando:

Que la providencia de "autos", recaída en el sub judice a fs. 23, después de contestada la demanda y el traslado conferido, importa una citación especial a las partes para dictar sentencia interlocutoria o definitiva con arreglo a lo dispuesto en los artículos 87, 89 y 90 de la Ley Nacional de Procedimientos.

Que en tal condición no puede suponerse abandono de la causa por parte de un litigante, ni atribuirse a éste negligencia en la tramitación, que justifique una declaratoria de perención de instancia. (Fallos: Tomo 111, página 387; Tomo 120, página 140; Tomo 134, página 105).

Por ello no se hace lugar a la caducidad de la instancia, con costas. Hágase saber y corran los autos según su estado.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Doña María Elena Wisthou de Geldart contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre cancelación de hipoteca.

Sumario: Ante el silencio del Congreso al sancionar las leyes 10.650 y 11.173, sobre las condiciones del contrato de seguro que organizaba (artículos 12 y 13, inciso *d*, ley 10.650), debe reputarse incorporada a sus preceptos la regla del artículo 554 del Código de Comercio, perfectamente compatible con aquéllas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1929.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por doña María Elena Wisthou de Geldart, por sí y en representación de sus hijas menores María Elena, Mora y Lyly Geldart, contra la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, por cancelación de hipoteca, de los que resulta:

1º Que a fs. 1 se presenta doña María Elena Wisthou de Geldart por sí y sus hijos menores, demandando a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, por cancelación de hipoteca. Expresa que su esposo Juan Guillermo Geldart era en el año 1924 empleado del Ferrocarril del Sud, con veintiséis años de servicios, por lo que se hallaba comprendido en las leyes número 10.650, 11.173 y 11.308. En esa situación, se acogió a sus beneficios, solicitando el 22 de Mayo de ese año un préstamo de edificación por $ 8.900 para construir en la calle Carlos Pellegrini 1290 de Bánfield, F. C. S., la casa-habitación de su familia, en las condiciones establecidas por la ley 11.173, con cuya solicitud se formó el expediente 1924-G-349, de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, Sección Hogar Ferroviario.

El expediente corrió el trámite reglamentario hasta que se le acordó el préstamo el 19 de Noviembre de 1924, debiendo abonar $ 70.04 (setenta pesos con cuatro centavos m|n.) por servicio de la deuda y $ 10.82 (diez pesos con ochenta y dos centavos) por seguro de vida complementario del préstamo, otorgándose el 26 de Diciembre del mismo año la escritura de garantía hipotecaria.

Agrega que después de año y medio, más o menos, de estar instalado en la casa y pagar puntualmente ambas cuotas, su es-

poso se suicidó en forma espectacular el 13 de Junio de 1926. Acogiéndose a los beneficios de la ley 11.373 y artículo 26 de su reglamentación se presentó en el expediente letra H-935-1925 pidiendo la cancelación de la hipoteca, a lo que no se hizo lugar, fundándose la Caja en que la cancelación sólo podría hacerse con el seguro y que éste era nulo por haberse suicidado el asegurado.

Sostiene que el art. 554 del Código de Comercio no es aplicable al caso porque el que establece la ley 11.373 es un simple complemento del contrato de préstamo para edificación y da derecho al beneficio si se produce el fallecimiento del empleado deudor, sin hacer distinciones entre el que se produce por muerte natural o suicidio. Después de extenderse en consideraciones de orden legal, termina pidiendo que se haga lugar a la demanda, con costas.

2ª Declarada la competencia del Juzgado fs. 7 vta. se corrió traslado de la demanda, la que fué contestada a fs. 12 por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, pidiendo su rechazo, con costas.

Se opone en primer término la defensa de falta de personería de la actora, porque invocando su calidad de heredera de don Juan Guillermo Geldart, no había acompañado la declaratoria correspondiente. Se reconocen los hechos que se invocan en la demanda, pero argumenta que en virtud del artículo 12 de la ley 11.173, los préstamos que la Caja acuerda están "combinados con un seguro de vida por la cantidad decreciente adeudada". Producido el suicidio, la Caja previó que ese hecho pudiera obedecer a alguna anormalidad mental y buscó la información necesaria, para anticiparse a la aplicación del seguro al pago de la deuda hipotecaria, pero las pruebas no confirmaron tal sospecha, por lo que se negó la cancelación de la hipoteca por llegarse a la conclusión de que el seguro era nulo en virtud del art. 554 del Código de Comercio.

Después de consideraciones de orden legal, conviene la actora de que se resuelva el punto en discusión como una cuestión

de puro derecho, teniéndose como elementos de juicio las constancias de los expedientes administrativos.

3º Con el escrito de fs. 26 la actora presentó los documentos de fs. 20 y siguientes para justificar su carácter de heredera, así como el de sus hijas menores, del que se dió traslado a la demandada, la que contestó a fs. 30 desistiendo de la defensa de falta de personería, con lo que se llamó "autos para definitiva", después de correrse vista del expediente al señor Defensor de Pobres, Ausentes e Incapaces; y

Considerando:

1º Dada la forma en que se trabó la "litis contestatio", toda la cuestión a resolver consiste en determinar si el suicidio del beneficiario, de la ley número 11.373, anula el seguro de vida de éste.

El art. 12 de dicha ley dispone que todos los fondos de la Caja estarán depositados en cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina, salvo las sumas que fije el Directorio como indispensables para los pagos corrientes; que esos fondos serán invertidos, previa resolución del Directorio en cada caso, en la adquisición de títulos de renta nacional y que hasta "el cuarenta por ciento de esos fondos, podrá ser capitalizado en préstamos hipotecarios en efectivo, no superiores a veinte mil pesos moneda nacional a los empleados y obreros beneficiarios de la ley que durante diez años, por lo menos, hayan prestado servicios ferroviarios, a un interés que no exceda del uno por ciento sobre el corriente de los títulos de renta nacional, y combinados con un seguro temporario de vida por la cantidad decreciente adeudada".

El inc. d) del art. 13 dispone: "En caso de fallecimiento del empleado deudor del préstamo, la Caja aplicará el importe del seguro de vida, a la cancelación del préstamo, intereses y gastos pendientes".

Esas son las únicas disposiciones que existen en la ley que se refieren al punto en discusión y de acuerdo con las cuales deberá resolverse.

Como bien lo dice el letrado de la Caja en su escrito de fs. 12, la ley N° 11.173 es de asistencia social y su interpretación ha de inspirarse siempre en los mismos propósitos altruistas que tuvo en mira el legislador cuando le prestó su sanción. De acuerdo con esto, no puede haber duda alguna de que el legislador, al combinar el préstamo hipotecario con el seguro, ha tenido principalmente en cuenta la situación de la familia del obrero en caso de fallecimiento de éste, disponiendo que se le entregará la propiedad libre de todo gravamen.

Para que el crédito hipotecario se cancele, la ley sólo establece el "caso de fallecimiento del empleado deudor", sin haber entrado a hacer distingos sobre la causa de ese fallecimiento, por lo que, siguiendo principios conocidos en materia de interpretación, no es posible crear excepciones, sobre todo cuando tendrían como consecuencia desvirtuar la finalidad de la institución.

Se argumenta, es cierto, que el art. 554 del Código de Comercio, diciendo que todo seguro de vida es nulo cuando el que ha hecho asegurar su vida se suicida, pero a este respecto es también indudable, para el suscripto, que dicha disposición legal no tiene aplicación al caso. Para comprender bien la situación, debe tenerse presente que se trata de un seguro impuesto obligatoriamente por la ley para todo empleado u obrero que solicite un préstamo para edificación y en su funcionamiento y efectos es inseparable del préstamo mismo.

Considerando aisladamente el seguro de vida que establece la ley 11.173, carece de todo sentido y no ofrece ninguna de las características del que legisla el Código de Comercio en el Lib. II, Tít. VI, Sec. III. Si el obrero vive durante el tiempo necesario para la amortización del préstamo hipotecario, absolutamente nada cobra él ni su familia, a pesar de haber estado todo el tiempo pagando la prima del seguro.

La prueba evidente de que el seguro de vida decreciente que establece la ley númro 11.173 nada tiene que ver con el que legisla el Código de Comercio, la tenemos además en el hecho mismo de que no se otorga póliza, pues la única constancia de la existencia de tal seguro es lo que se dice en la escritura hipotecaria de fojas 133 del expediente administrativo: "Queda concertado por medio de esta escritura que a la vez sirve de póliza y tendrá los mismos efectos de ésta, el seguro decreciente de vida, sobre la vida del prestatario, por la suma inicial que se da en préstamo y con el plan de treinta años. Los riesgos corren a cargo de la Caja desde la fecha de la presente escritura. El asegurado pagará la suma mensual de diez pesos ochenta y dos centavos nacionales, comenzando a correr el plazo y hace efectivo el pago de las primas desde el diez y ocho de Noviembre del corriente año, fecha del otorgamiento del asegurado, la indemnización a cargo de la Caja será aplicada a la cancelación de la deuda del prestatario en el momento de su muerte".

La Caja no es una compañía de seguros, y las operaciones que efectúa no las hace en tal carácter. Así se explica que no se encuentre bajo el control de la inspección general de justicia ni se sujete a las reglamentaciones existentes en materia de seguro de vida.

Por las consideraciones que preceden fallo este juicio haciendo lugar a la demanda, condenando por consiguiente a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros ferroviarios, a cancelar el préstamo hipotecario constituído por escritura de 26 de diciembre de 1924, por ante el escribano público de Avellaneda, don Jorge J. Méndez, sin costas dada la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, repóngase el sellado y consentida que sea, archívese. — *Eduardo Sarmiento*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1931.

Y Vistos:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fojas 34, que hace lugar a la demanda deducida por María Elena W. de Geldart por sí y sus hijos menores contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, y condena a ésta a cancelar el préstamo hipotecario constituido por escritura de 26 de diciembre de 1924 y que grava el inmueble Carlos Pellegrini 1290 de Bánfield (provincia de Buenos Aires), sin costas atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Devuélvase. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1932.

Suprema Corte:

La demanda promovida en estos autos tendía a obtener la cancelación de la hipoteca otorgada por don Juan Guillermo Geldart, a favor de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, sosteniendo la parte actora que debía aplicarse al pago de la deuda que garantizaba dicha hipoteca, el importe del seguro de vida tomado por el mismo señor al serle otorgado el préstamo hipotecario, con arreglo a las prescripciones de las leyes 10.650 y 11.173. Al contestar la demanda el representante de la Caja Ferroviaria, sostuvo que ésta no se hallaba obligada a satisfacer el seguro acordado al señor Geldart, que se suicidó, lo que hace de aplicación el principio sancionado en el artículo 554 del Código de Comercio. La sentencia de primera instancia,

confirmada por sus fundamentos por la Excma. Cámara Federal, decidió que la mencionada disposición del Código de Comercio no regía con respecto a los seguros de vida que establece la ley número 11.173, los que revisten un carácter diverso al de los seguros ordinarios sobre los que legisla dicho Código. Contra la sentencia de la Excma. Cámara se interpuso, por el representante de la Caja Ferroviaria, el recurso extraordinario que acuerdan los artículos 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055, fundado en haberse discutido en el pleito el alcance del artículo 13, inciso d) de la ley 11.173 en cuanto determina que en caso de fallecimiento del empleado deudor, la Caja aplicará el importe del seguro de vida a la cancelación del préstamo.

De los antecedentes relacionados se desprende que el fundamento del recurso no se ajusta a lo que ha sido materia de la controversia sostenida en el pleito, dado que ambos litigantes han invocado, en su favor lo dispuesto en el artículo 13, inciso d) de la ley 11.173, si bien la parte demandada ha argumentado que dicho artículo debía correlacionarse con el principio sancionado por el artículo 554 del Código de Comercio, lo que ha sido impugnado por la actora. Por consiguiente, el punto en litigio ha consistido en determinar si el principio que sanciona la mencionada prescripción del Código de Comercio es o no de aplicación al caso "sub judice".

Esto sentado, surge la improcedencia del recurso deducido en atención a lo que prescribe el artículo 15 de la ley 48, que excluye de la jurisdicción de apelación de esta Corte Suprema la interpretación o aplicación que los tribunales inferiores hicieren de los Códigos, Civil, Penal, Comercial y de Minería, de manera que V. E. no puede revisar la sentencia apelada en la parte que declara inaplicable el art. 554 del C. de Comercio a la situación planteada en estos autos.

A mérito de ello, pido a V. E. se sirva declarar que no procede el recurso concedido contra la sentencia de la Exma. Cámara Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 20 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por doña María E. Whiston de Geldart y sus hijas menores contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre cancelación de hipoteca, venida por recurso extraordinario contra sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital: y

Considerando:

Que la parte actora ha demandado contra la Caja la cancelación del préstamo con garantía hipotecaria sobre la casa de la calle Carlos Pellegrini 1290 en Bánfield, pactado por su esposo don Juan Guillermo Geldart el 19 de noviembre de 1924, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 12 y 13 de la ley número 10.650 con las modificaciones introducidas por la ley 11.173.

Que tales artículos disponen: el primero que hasta el 40 por ciento de los fondos de la Caja podrán ser capitalizados en préstamos hipotecarios en efectivo, no superiores a 20.000 pesos a los empleados y obreros beneficiarios de esta ley que durante diez años por lo menos hayan prestado servicios, a un interés que no exceda del 1 por ciento sobre el corriente de los títulos de renta nacional y cambinados con un seguro temporario de vida por la cantidad decreciente adecuada. Queda autorizada la Caja para crear una sección especial destinada a organizar estos seguros. Y el inciso d) del artículo 13, "que en caso de fallecimiento del empleado deudor del préstamo, la Caja aplicará el importe del seguro de vida a la cancelación del préstamo, intereses y gastos pendientes".

Que en la interpetación de esta última disposición se han

fundado tanto la actora como la Caja para defender sus respectivos puntos de vista. La primera para sostener que la aplicación del importe del seguro a la cancelación del préstamo es la consecuencia de la ley y del fallecimiento de su esposo, y la segunda para negarlo en razón de que el fallecimiento ha sido determinado por el suicidio del asegurado, circunstancia que anula el contrato conforme a lo dispuesto por el artículo 554 del Código de Comercio, cuyo contenido debe reputarse incorporado al contrato autorizado por la ley nacional. Las sentencias de primera y segunda instancia han adoptado la solución propiciada por la actora.

Que en la hipótesis no se trata de interpretar y aplicar directamente el artículo 554 del Código de Comercio, lo que conduciría a declarar la improcedencia del recurso extraordinario conforme al art. 14 de la ley número 48, sino de decidir si el inciso d) del art. 13 de la ley número 10.650 excluye o presupone la aplicación al contrato de seguro de aquel precepto de la ley mercantil. Los pronunciamientos de ambas instancias han declarado que lo excluye frente a la Caja que ha sostenido lo contrario, y en estas condiciones es evidente que el recurso procede, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y la jurisprudencia de esta Corte, y así se declara.

Y Considerando en cuanto a la cuestión principal:

Que cuando los artículos 12 y 13 transcriptos aluden a un seguro temporario de vida autorizando a la Caja Ferroviaria a crear una sección especial destinada a organizarlo sin prevenir nada acerca de las condiciones y normas jurídicas a que su constitución y régimen ha de sujetarse, es legítima y natural la presunción de que las aplicables no pueden ser otras que las establecidas por los artículos 549 y siguientes del Código de Comercio. La misma ley contiene la confirmación de esta norma de interpretación, pues al tratar de los préstamos hipotecarios

que autoriza las somete a las disposiciones especiales de las leyes número 8172 y número 10.676 que gobiernan esa clase de operaciones cuando las contrata el Banco Hipotecario Nacional. El silencio en cuanto al seguro significa la adopción de las reglas que lo legislan en el derecho común, pues dentro del territorio de la Nación no existe otro de distinta especie que el reglamentado por el Código de Comercio.

Que si es cierto que en la hipótesis no se ha redactado una póliza especial de seguro, la lectura de la escritura de hipoteca dentro de la cual se ha pactado aquél, demuestra que en su cuerpo se hallan cumplidas todas y cada una de las condiciones exigidas por el art. 551 del C. de Comercio.

Que la primera regla de interpretación de las leyes, ha dicho esta Corte (Fallos, Tomo 150, página 150), es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de las mismas. Cuando existen dos leyes o disposiciones de leyes relativas al mismo objeto, ambas deben ser aplicadas, siendo practicable, como ocurre en el presente caso, pues ante el silencio del Congreso al sancionar las leyes 10.650 y 11.173 sobre las condiciones del contrato de seguro que organizaba, debe reputarse incorporada a sus preceptos la regla del artículo 554 del Código de Comercio perfectamente compatible con aquélla.

En mérito de estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada en la parte que declara no ser procedente la aplicación del mencionado precepto del Código de Comercio, devolviéndose los autos a la Cámara Federal de la Capital a los efectos del art. 16, primera parte de la ley nº. 48.

Notifíquese y devuélvanse.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares, en autos con don Gabriel Imbrogno, sobre jubilación. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la cuestión planteada fué resuelta por interpretación de disposiciones de la ley número 11.110, ley de carácter local.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1932.

Suprema Corte:

Contra la sentencia dictada a fojas 86 por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación, actuando como tribunal de apelación en la presente causa sobre jubilación de Gabriel Imbrogno, solicitada invocando la ley número 11.110, ha deducido la Caja Nacional de Jubilaciones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares para ante esta Corte Suprema, recurso extraordinario de apelación sosteniendo que la referida ley es de carácter especial y, por tanto, susceptible de ser revisada por Vuestra Excelencia la sentencia que, como la apelada, interpreta y aplica disposiciones de dicha ley.

El recurso ha sido denegado, por lo que la Caja ha recurrido de hecho ante esta Corte Suprema.

Considero ajustada a derecho dicha denegación. En efecto, Vuestra Excelencia ha decidido uniformemente el caso planteado, de acuerdo también con lo dictaminado por esta Procuración General, en el sentido de que la ley número 11.110 es

de carácter local, excluída del conocimiento de V. E. — artículo 14, ley 48 —, no obstante haber sido dictada por el Congreso Nacional, el que ha procedido en este caso como legislatura local (S. C. N. 158: 110, 161:251 y causa Mazzarello Emilia y otro contra la Caja Nacional de Empleados y Obreros de Empresas particulares, fallada el 30 de septiembre de 1931).

Los antecedentes que se mencionan en el recurso interpuesto y que han sido oportunamente tenidos en cuenta para llegar a la preindicada decisión, no pueden modificar los términos y el alcance de la misma.

Por otra parte, no ha sido impugnada de inconstitucionalidad la referida ley ni se ha sostenido que ella sea violatoria de leyes nacionales o tratados.

Soy, por tanto, de opinión que corresponde declarar improcedente el recurso traído a esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 25 de 1932.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, y de acuerdo con lo resuelto por esta Corte Suprema en reiteradas oportunidades (S. C. N. 158:110; 161: 251), se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese y archívese, devolviéndose el principal.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Ferrocarriles del Estado en autos con don Carmelo L. Cabrera y otro, sobre daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso ordinario del artículo 3º, inciso 1º de la ley número 4055, en un caso en que la Nación a cuyo favor se ha establecido la tercera instancia, no es parte directa en los juicios en que interviene la Administración de los Ferrocarriles del Estado, aunque la misma, según lo ha declarado la Corte Suprema, pueda invocar en las causas el fuero federal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 19 de 1932.

Suprema Corte:

En la presente causa seguida por Carmelo L. Cabrera y A. D. Rodríguez contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado sobre cobro de pesos, la demandada ha interpuesto contra la sentencia definitiva dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital el recurso ordinario de apelación para ante V. E. autorizado por el artículo 3º, inciso 1º de la ley 4055, el que le ha sido denegado.

Adhiero a los fundamentos de dicha denegación, porque ellos contienen la doctrina uniforme de V. E.

En efecto, esta Corte Suprema ha declarado que no procede dicho recurso toda vez que el Estado a cuyo favor se ha establecido la tercera instancia aludida, no es parte directa en los juicios en que interviene la expresada Administración, aunque

la misma, según también doctrina de V. E., pueda invocar en las causas el fuero federal (150:274; 155:241).

Soy por ello de opinión que corresponde declarar bien denegada la apelación.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 27 de 1932.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos de la resolución recurrida, los del dictamen del señor Procurador General y la jurisprudencia constante de esta Corte (Fallos, tomo 150, pág. 274; tomo 155, pág. 241 y otros), se declara bien denegado el recurso. Hágase saber y archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe, con transcripción de la presente.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Doña Martina P. Giovannoni de Forcada contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos por diferencia de pensión.

Sumario: Habiendo sido vitalicia la pensión originaria, las leyes que aumentaron su haber posteriormente no pudieron privarla de ese carácter ni legal ni lógicamente, toda vez que ellas no hicieron más que mejorar el derecho de que había gozado la beneficiaria, derecho que era para ella, un verdadero patrimonio del cual no podía ser desposeída.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 6 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por doña Martina Petrona Giovannoni de Forcada contra la Nación, sobre cobro de pesos por diferencia de pensión y reconocimiento de derecho a gozar de ésta: y

Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 1, que en su carácter de esposa del teniente primero Manuel Forcada se le otorgó una pensión vitalicia, de acuerdo con los arts. 21, 22 y 23 de la ley 162, cuya pensión originariamente de cincuenta pesos m|n. mensuales fué aumentada posteriormente hasta la suma de ciento diez pesos m|n. mensuales, leyes 5937 y 8633, no mediando inconveniente alguno en la liquidación, hasta que en Octubre de 1918 dejó de abonársele la suma invocada para seguirle entregando la suma indicada primitiva de cincuenta pesos m|n. mensuales.

Agrega que en Diciembre de 1922 se le abonó el aumento de todo ese año, lo que igualmente se hizo hasta Octubre inclusive de 1923, adeudándosele por lo tanto los aumentos correspondientes desde Octubre de 1918 hasta Diciembre de 1921, los meses de Noviembre y Diciembre de 1923, los años 1924 y 1925 y los meses que van corriendo de 1926, en adelante.

Expresa que el P. E. por decreto de Junio 30 de 1923, entendió que los aumentos acordados por las leyes 5937 y 8633 estaban comprendido en la ley 3195 y que por lo tanto caducaban a los diez años y posteriormente reconoció el P. E. en 27 de Septiembre de 1923 que dichos aumentos tenían carácter vitalicio, para volver luego a la interpretación restringida en Noviembre 5 de 1923.

Sostiene la actora que las leyes 5937 y 8633 aumentaron su pensión acordada de conformidad a la ley 162, revistiendo aquéllas un carácter vitalicio, no sujetas a la ley 3195 que trata de pensiones temporarias y graciables.

Luego de insistir en estos conceptos, solicita se condene a la Nación al pago de la suma de cuatro mil quinientos pesos m|n., que representa la diferencia entre lo percibido y lo que le corresponde por los aumentos de que se ocupan dichas leyes y además la suma que se le retenga mensualmente a partir de la demanda en adelante, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 6 sosteniendo que el aumento posterior de una pensión regular, dispuesta por una ley especial, importa la concesión de un favor pecuniario comprendido en los términos de la ley Bermejo 3195, y en consecuencia caduca al expirar el plazo fijado por el artículo 12 de la misma, es decir, a los diez años, cuando en la ley graciable no se ha establecido, expresamente otro término de duración.

Desarrollada esta tesis con una serie de reflexiones tendientes a demostrar que los aumentos graciables son considerados independientes de la pensión regular, retiro militar o jubilación civil, y luego de agregar fundamentos concordantes, solicita se rechase con costas la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, recuerda el suscripto que en un juicio análogo al que aquí se ventila, le fué dado pronunciar sentencia definitiva, para llegar a la conclusión de que la demanda, fundada en análogos motivos a la de estos autos, debía ser rechazada, y en efecto, así lo resolvió el firmante, recayendo confirmatoria plena y sin reservas por sus fundamentos, de la Cámara Federal de la Capital. Véase juicio Battilana v. Nación, sentencias de fechas Abril 10 de 1929 y Abril 25 de 1930, publicadas en "Gaceta del Foro" Nº 4644.

Empero, la Corte Suprema, no coincidió con las mencionadas sentencias y con fecha Julio 23 de 1930, declaró que la pen-

sión que gozaba la recurrente era de carácter vitalicio, con lo cual decidió que los aumentos introducidos por leyes posteriores, no quedaban sujetos a lo dispuesto por la ley 3195 en cuanto al término de duración.

Atenta a la profunda analogía de este caso con el de referencia, entiende el suscripto que es un deber moral de su parte, prestar acatamiento a la resolución de la Corte Suprema y de consiguiente, procede a dictar sentencia de conformidad a las conclusiones sentadas por el alto tribunal, salvando su opinión, vertida en el caso Battilena v. Nación arriba mencionado.

3º Que en los mismos términos y antecedentes, dictó sentencia el suscripto con fecha 3 de Noviembre de 1930 en el juicio Estela Gómez de Sanez v. Nación, en el que acordó intereses sobre la suma que ulteriormente se liquidara, computándolos desde la notificación de la demanda.

Un estudio algo más detenido del asunto en debate, permite sostener que la Nación no está obligada a abonar intereses sobre las sumas que representa el reclamo interpuesto judicialmente por la actora en Diciembre de 1926 y que vendría a recibir su hijo heredero en virtud de haber fallecido la demandante. Fojas 31.

No puede caber la menor duda acerca de que las leyes que aumentaron el monto de la primitiva pensión de la causante actora, son leyes de favor, de protección, de amparo, que está en manos del H. Congreso dictar o no, cuando lo tenga por conveniente, sin que haya precepto de ninguna clase que lo obligue a ello.

Es evidente entonces, que la actora no tendría derecho para exigir imperiosamente a la Nación el pago de lo que ésta le ha concedido por vía de favor o de gracia. De consiguiente, si el P. E. ha creído no estar obligado al pago de las diferencias de pensión en ciertas oportunidades y sólo deberá hacerlo en virtud de lo que establece la jurisprudencia de la Corte Suprema, será forzoso establecer que no se trata de una obligación de carácter civil a cargo de la Nación, regida por los arts. 496, 503, 505, 508 y 509, que le depare responsabilidades de intereses por la mora, pues

en el supuesto de que la Nación estuviera obligada hacia la actora, lo estaría mediante una obligación natural que no confiere acción para exigir su cumplimiento.

Tales reflexiones y otras que se omiten en obsequio a la brevedad, deciden al suscripto a negar los intereses solicitados, y en cuanto a las costas del juicio deberán ser abonadas por su orden, atenta la naturaleza de la causa y no existir motivo alguno para imponerlas a la Nación.

Por las consideraciones que preceden fallo: declarando que la Nación debe liquidar y pagar a la actora Martina Petrona Giovannoni de Forcada — hoy su hijo legítimo y heredero Manuel Fidel Forcada y Giovannoni —, el importe de la pensión de que se ocupan las leyes 5937 y 8633 en la forma, tiempo y monto que corresponda hasta el día del fallecimiento de la actora. Artículo 15, ley 50. Sin intereses sobre la suma que resulte. Costas por su orden. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese previa devolución del expediente administrativo agregado a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Febrero 1° de 1932.

Considerando:

El demandante a pesar de haber solicitado en el escrito de demanda que se declarase que la Nación está obligada a pagarle la suma que reclama, con sus intereses, ha consentido la sentencia que acerca de esto último le es desfavorable.

Siendo ello así, el tribunal debe abstenerse de pronunciarse al respecto.

En cuanto al fondo del asunto:

Atento lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Battilana contra la Nación, fallado el 23 de Julio de 1930, se confir-

ma la sentencia apelada de fs. 35 que declara que la Nación debe liquidar y pagar a la actora Martina Petrona Giovannoni de Forcada, hoy su hijo legítimo y heredero Manuel Fidel Forcada y Giovannoni, el importe de la pensión de que se ocupan las leyes 5937 y 8633 en la forma, tiempo y monto que corresponda hasta el día del fallecimiento de la actora. Costas por su orden.

Devuélvase y repóngase las fojas en primera instancia. — *Marcelino Escalada. — B. A. Nazar Anchorena. — Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 27 de 1932.

Y Vistos:

Los presentes seguidos por doña Martina P. Giovannoni de Forcada contra el Gobierno de la Nación sobre cobro de pesos por diferencia de pensión; y

Considerando:

Que según lo tiene resuelto este Tribunal (Fallos: Tomo 158, pág. 127) "habiendo sido vitalicia la pensión originaria, las leyes que aumentaron su haber posteriormente no pudieron quitarle ese carácter ni legal ni lógicamente, toda vez que ellas no hicieron más que mejorar el derecho de que había gozado la beneficiaria, derecho que era para ella, un verdadero patrimonio del cual no podía ser desposeída" siendo pues el espíritu de las leyes 5937 y 8633 favorecer a la pensionista no es lógico pensar que hayan querido reducir el término de duración de la pensión al expresado por la ley 3195, reglamentaria de las pensiones graciables. Por otra parte el Congreso ha podido dictar dichas leyes de acuerdo a la Constitución Nacional sin necesidad de ajustarse a la ley 3195 que no es realidad sino un simple reglamento; y no habiendo las leyes citadas determinado el tiempo de duración de los aumen-

tes sancionados de acuerdo con el art. 12 de la citada ley 3195 debe de entenderse que aquéllas siguen el carácter vitalicio de la pensión aumentada ya que siendo su monto un accesorio del derecho acordado que es lo principal, ha de interpretarse que aquél sigue la condición de éste.

Por ello se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Extradición de Salvador La Rocca, a solicitud de las autoridades del Reino de Italia.

Sumario: Siendo de aplicación en el caso el principio del artículo 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que establece la sanción penal más favorable al reo, y encontrándose el hecho imputado al requerido, previsto y penado por el artículo 167 del Código Penal en vigor, que lo reprime con prisión de tres a diez años, no procede hacer lugar a la extradición solicitada, por cuanto la prescripción de la acción penal ya se ha operado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL.

Señor Juez:

El representante diplomático del Reino de Italia, invocando el Tratado de extradición celebrado entre el Gobierno Italiano con el de la República Argentina en 1886, solicita la extradición del

sujeto Salvador La Rocca, actualmente detenido y alojado en la Prefectura General de Policía de esta Capital.

Adjunta al pedido los recursos correspondientes. De ellos se infiere que, Salvador La Rocca, ha sido condenado en rebeldía y última instancia, por la Corte extraordinaria de Asise del Reino de Italia, a sufrir la pena de siete años, siete meses y diez días de reclusión, a más de la interdicción perpetua de las funciones públicas y la legal durante la pena.

Los recaudos acompañados se hallan en forma de ley, pues reunen todos los requisitos exigidos por el art. 12 del Tratado y 651 del Código de Proc. en lo Criminal; en consecuencia, resta sólo examinar si la acción penal, por el delito imputado a La Rocca, se halla prescripta, como lo sostiene el abogado defensor.

La situación de La Rocca, como bien lo expresa el defensor, debe considerarse como la de imputado, por cuanto la condena ha sido dictada en rebeldía (S. C. tomo 90, página 421 y tomo 114, páginas 265 a 271).

El caso, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 8 del Tratado, debe estudiarse conforme a nuestras leyes. Por lo tanto, en atención a que el delito ha sido consumado en Julio de 1920, corresponde determinar, previamente, cuál es el Código Penal que debe aplicarse: si la antigua ley penal, que regía en la expresada fecha o la actual en vigencia.

Según el art. 2º del Código, si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta a la que existía al pronunciarse el fallo, se aplicará siempre la más benigna. En el caso de autos, ambas leyes le son favorables al extradido.

Establece la ley Nº 11.179, actual Código Penal, en su art. 65, inc. 5º que la pena de reclusión o prisión temporal, prescribe en un término igual al de la condena. El delito imputado a La Rocca es de robo agravado, que el art. 408 del Código Penal Italiano (ver fs. 20), castiga con prisión de 5 a 15 años. En consecuencia la acción no se habría prescripto.

Procede, por lo tanto, de acuerdo a lo expresado anteriormente, aplicar la ley penal vigente en la fecha en que se consumó el delito: el Código citado. De acuerdo a dicha ley, la acción penal tampoco habría prescripto por haber sido reiteradamente interrumpida por las diversas actuaciones e instancias del proceso, como lo informan los recaudos adjuntos. La sentencia dictada y ejecutoriada el día 6 de Septiembre de 1925, importa un acto de procedimiento directo contra la persona del delincuente y, en consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, la prescripción ha quedado interrumpida por un nuevo término de diez años. (Art. 89, inc. 2º).

La jurisprudencia citada por el defensor y consignada en el tomo 151, página 293 de la colección de Fallos de la Corte Suprema, que expresa: que los actos de procedimiento no interrumpen la acción penal, se refiere a los principios establecidos en la ley vigente, la cual, como hemos visto, no es aplicable al caso de autos.

Por lo expuesto, considerando que los recaudos han sido presentados en forma y que el caso se halla comprendido en el Tratado de extradición de 1886, celebrado por el Gobierno de Italia, estimo que U. S. debe conceder la extradición solicitada.

Fiscalía, Diciembre 31 de 1931.

Jorge M. Gondra.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932

Y Vistos:

Que en las presentes actuaciones se silicita la extradición de Salvador La Rocca, estableciéndose en los recaudos que se encuentra condenado en rebeldía por las autoridades de Italia a sufrir la pena de siete años, siete meses y diez días de reclusión,

mas la interdicción perpetua de funciones públicas y la legal, durante la pena, por el delito de robo agravado conforme al artículo 408 del Código Penal Italiano.

Que habiendo sido condenado en rebeldía, conforme a la jurisprudencia citada por el procurador fiscal y la defensa, la situación de Salvador La Rocca debe considerarse como la de imputado.

Que como bien lo sostiene el Procurador Fiscal y lo establece el tratado con el país requiriente debe estudiarse el caso conforme a la legislación argentina, y en consecuencia considerar aplicable la sanción penal más favorable al reo (Art. 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Que siendo así, el hecho imputado al requerido — robo agravado — se encuentra previsto y penado por el art. 167 del Código Penal en vigor, que lo reprime con reclusión o prisión de tres a diez años.

Que apareciendo de los recaudos acompañados que la fecha de comisión del mismo fué el 28 de Julio de 1920, a la fecha ha transcurrido más del tiempo necesario para que se opere la prescripción de la acción conforme lo establece el artículo 62, inc. 2° y 63 del Código Penal, y en consecuencia, así se declara.

Por ello, oído el Ministerio Fiscal y la defensa, resuelvo no hacer lugar a la extradición del requerido por las autoridades de Italia, Salvador La Rocca.

Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea, hágase saber al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para conocimiento de la Real Embajada de Italia, con remisión de los autos originales, póngase en libertad al requerido, dejándose constancia de lo actuado en Secretaría. — *Saúl M. Escobar.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Excma. Cámara:

Se ha justificado la identidad del procesado requerido.

El delito que se imputa a La Rocca es el del art. 6º del Tratado de Italia y el que castiga el art. 408 del Código Penal de dicho país con la reclusión de cinco a quince años.

El "a quo" expresa que es el mismo robo agravado a que se refiere el art. 167 del Código Penal, que impone una pena de diez años de prisión.

No se han tenido en cuenta dos circunstancias: la condena de La Rocca no es de siete años, siete meses y diez días, sino de diez años de reclusión; la detención que se pide es para que el requerido expíe la pena residual que falta, pues se le computan los dos años, cuatro meses y veinte días que estuvo detenido (fs. 19).

De la prisión salió La Rocca en 11 de Mayo de 1923 y hasta la fecha no han corrido los diez años necesarios para prescribir.

Pido a V. E. revoque la resolución apelada y conceda la extradición. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Marzo 16 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 42 que no hace lugar a la extradición de Salvador La Rocca solicitada por las autoridades de Italia. Devuélvase. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1932.

Suprema Corte:

Por las consideraciones de hecho y fundamentos sostenidos por el Ministerio Fiscal, que doy por reproducidos, pido a V. E., revoque la sentencia apelada de fs. 46 y haga lugar a la extradición de Salvador La Rocca, solicitada por las autoridades de Italia.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 29 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y teniendo en cuenta además, que cuando el Código Penal dice que se aplicará la ley más favorable cuando haya diferencia entre la vigencia a la época de la comisión del delito y la que regía a la fecha del fallo, se refiere no sólo a lo atinente con la calidad y cantidad de la pena, sino a todas las circunstancias que puedan influir en la imputabilidad y sanción, por lo que también procede la aplicación del principio en cuanto a la no interrupción del curso del término o plazo prescriptorio.

Por ello y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

NOTAS

Con fecha seis de Abril de mil novecientos treinta y dos; fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que confirmó a su vez la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, que condenó al procesado Miguel Huenaman o Bueman o Huesman o José Miguel Pichuman (a) "El Araucano", a sufrir la pena de prisión perpetua, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de su esposa, Adela Liempichún, hecho ocurrido en el paraje denominado "Arroyo Verde", jurisdicción del expresado territorio, entre el 11 y 12 de Marzo del año 1925.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Ismael G. Seeber en el juicio de quiebra de los señores "Demaria y Compañía", por resultar de la propia exposición del apelante que la cuestión planteada había sido resuelta por interpretación de preceptos de derecho común y procesal, ajenos al recurso extraordinario de puro derecho federal.

En once del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por el penado Luis Mascaro, condenado por los delitos de asalto y robo, por no aparecer de la exposición del recurrente que se hubiera planteado cuestión federal alguna, ni deducido el recurso extraordinario conforme a lo prescripto por el artículo 15 de la ley número 48.

Con fecha trece no se hizo lugar a la queja deducida por don José Amador Iñarra y doña Clamentina Iñarra de Miroño,

en autos con la Municipalidad del Rosario, sobre reivindicación, por resultar de los antecedentes acompañados, que si bien aparecía planteada por el recurrente durante el transcurso del tiempo, una cuestión de naturaleza constitucional, la resolución recaída, aplicando e interpretando principios de derecho común, había rechazado la acción intentada; y además, porque cualquiera que fuere la resolución correspondiente con arreglo a la cuestión constitucional, no le sería dado a la Corte Suprema modificar la sentencia apelada, por estar ella fundada en disposiciones de derecho común.

En quince del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por Andrés Delbene en la causa seguida en su contra, por el supuesto delito de malversación de caudales, en razón de no aparecer de la exposición del recurrente ni de las copias simples acompañadas, que se hubiera planteado oportunamente alguna de las cuestiones mencionadas en el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don Antonio Rodríguez Fuentes en autos con don Celedonio Marina, por desalojamiento, en razón de no encuadrar el caso, en ninguna de las situaciones contempladas por el artículo 14 de la ley número 48, ni proceder, tampoco, el recurso intentado, atento lo dispuesto por el artículo 90 de la ley de Organización de los Tribunales de la Capital.

Con fecha veinte no se hizo lugar a la queja deducida por don Antonio Boullosa en autos con doña Josefa R. de Boullosa, sobre divorcio, por resultar de los antecedentes relacionados por el propio recurrente, que la cuestión planteada había sido re-

suelta por interpretación y aplicación de normas procesales; agregándose, además, que la resolución que motivaba la queja, no asumía los caracteres de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley número 48.

En la misma fecha y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por Pedro Tonini en autos con la Administración de Impuestos Internos, sobre defraudación, por resultar de las constancias de autos, que la cuestión planteada que dió lugar al remedio federal intentado, había sido resuelta por apreciación de prueba y hecho producidos, situación ajena a las que contempla el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Alejandro J. Almagro en autos con la Municipalidad del Rosario, sobre indemnización, por resultar de los antecedentes acompañados, que si bien aparecía planteada por el recurrente durante el transcurso del juicio una cuestión de naturaleza constitucional, la resolución recaída, aplicando e interpretando principios de derecho común, rechazó la acción intentada; agregándose, además, que cualquiera que fuese la resolución correspondiente con arreglo a la cuestión constitucional, no le sería dado a la Corte Suprema modificar la sentencia apelada, fundada como está en disposiciones de derecho común.

Con fecha veinticinco, se declaró improcedente la queja deducida por don Nicolás Gialekaris, apelando de una resolución de Aduana, en razón de que como lo dispone el artículo 15 de la ley número 48, cuando se entable el recurso de apelación que au-

torza el artículo 14 de la misma, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata con la cuestión de validez de los artículos de la Constitución en disputa — y en el caso, tal exigencia legal, no aparecía cumplida, agregándose, además, que la sentencia apelada se fundaba en disposiciones de las leyes de Aduana y en la apreciación de los hechos y pruebas aportadas.

En veintinueve del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Rafael Filippelli, en autos con don León Dublin, sobre cobro hipotecario de pesos, por no aparecer de la propia exposición del recurrente, que se hubiera planteado oportunamente alguna de las cuestiones mencionadas en el artículo 14 de la ley 48, y además, porque el recurrente había intervenido en todas las instancias del juicio, teniendo así oportunidad de hacer sus medios de defensa, por lo que no aparecía vulnerada, tampoco la garantía constitucional que al efecto invocaba.

Con fecha veintinueve de Abril de mil novecientos treinta y dos, la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, ordenó se ocurriera donde corresponda, en la queja interpuesta por Luis Manzoni en el pedido de su extradición solicitada por las autoridades del Reino de Italia, en razón de tratarse de una causa criminal de esa naturaleza, tramitada entre la Cámara Federal de Apelación de la Capital y en la cual está pendiente, según lo manifiesta el propio recurrente, un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal: agregándose, además, que habiendo intervenido con anterioridad la Corte Suprema, en la expresada causa, no podía modificar esa conclusión dados los antecedentes del estado de la misma, en la cual se trataría, en todo caso, del cumplimiento de una

sentencia de la misma, existiendo a tal fin los recursos legales que habilitan al interesado a traer la cuestión a conocimiento del Tribunal, por vía de apelación.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan C. Katz, en autos con don Bernardo de Pascual, por injurias, por no resultar de la propia exposición del recurrente, que éste hubiera interpuesto recurso alguno para ante la Corte Suprema, que le hubiese sido denegado.

Don Américo Mauri, solicita excepción del servicio militar.

Sumario: Las situaciones de hecho que sirven de fundamento a las excepciones militares, deben contemplarse con relación al tiempo en que se solicitan y las circunstancias especiales concurrentes en la oportunidad, ya que tales excepciones no son permanentes como lo demuestran los artículos 67 y 74 de la ley número 4707. (En el caso analizado, se denegó la excepción, porque el solicitante tenía un hermano mayor soltero, que trabajaba, y que estaba obligado por lo tanto a atender la subsistencia de la madre viuda).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Resultando de las constancias de autos que don Américo Mauri tiene un hermano mayor soltero que trabaja, que por la

ley está obligado a subvenir a las necesidades de su hogar, estimo que U. S. debe desestimar el precedente pedido de excepción militar por no estar acreditados todos los extremos legales.

Octubre 14 de 1931.

E. L. González.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1931.

Autos y Vistos:

Los promovidos por Américo Mauri, sobre excepción del servicio militar; y

Considerando:

Que de autos resulta que el peticionante tiene un hermano mayor, Atilio, soltero y que trabaja, estando obligado por lo tanto a proveer a las necesidades de su hogar.

Por tanto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, resuelvo: denegar la excepción del servicio militar solicitada por el ciudadano Américo Mauri de la clase de 1911, matrícula individual 358258, Distrito Militar 3º.

Notifíquese, previa reposición del sellado devuélvasele al interesado su libreta de enrolamiento y oportunamente archívese el expediente. — Saúl M. Escobar.

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1931.

Excma. Cámara:

El peticionante tiene un hermano mayor, soltero, que trabaja y vive en familia, quien está obligado a atender las necesidades del hogar.

Por ello y de acuerdo con lo resuelto por V. E. en casos análogos, corresponde confirmar la sentencia apelada.—*Julián Paz*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Febrero 5 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma la sentencia apelada de fs. 14 que deniega la excepción del servicio militar solicitada por Américo Mauri.

Devuélvase y repóngase las fojas en primera instancia. — *Carlos del Campillo. — Marcelino Escalada. — Rodolfo S. Ferrer*

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Autos y Vistos:

El fallo de este tribunal, confirmatorio de la sentencia de primera instancia, deniega la excepción del servicio militar que solicita el recurrente, por razones de hecho ajenas al recurso extraordinario de apelación.

Por ello, no ha lugar al precedente interpuesto para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 15 de 1932.

Suprema Corte:

La resolución dictada por la Excma. Cámara no desconoce el beneficio acordado por el art. 63 de la ley 4707, sino que declara que el recurrente no puede acogerse a ese beneficio, por razones de hecho que son ajenas al recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema. (Artículo 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

En su mérito, pido a V. E. se sirva rechazar la queja deducida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 6 de 1932.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que la sentencia recurrida confirma por sus fundamentos la de primera instancia de fs. 14, la cual no se basa en el hecho de que el apelante tenga un hermano mayor que atienda a la subsistencia de la madre viuda, sino lo que es distinto, en que dicho hermano está obligado a proveer las necesidades de su hogar.

Que las situaciones de hecho que sirven de fundamento a las excepciones, deben contemplarse en relación al tiempo en que

se solicitan y a las circunstancias especiales concurrentes en la oportunidad, ya que tales excepciones no son permanentes como lo demuestran los artículos 67 y 74 de la ley 4707 (Fallos: Tomo 149, página 173).

Que el artículo 63, inciso b) de la misma se refiere al hijo que con su trabajo personal atiende a la subsistencia de su madre viuda, con prescindencia de que exista otra persona con idéntica obligación.

Que en consecuencia la sentencia que motiva la apelación extraordinaria, ha interpretado erróneamente la ley citada, ya que aparecería de acuerdo con la interpretación que de ésta se hace, un impedimento no previsto para la obtención de la excepción al servicio militar, perjudicial a los derechos que a justo título pueden invocarse en especiales situaciones, tal cual la del recurrente de autos.

Por estas consideraciones y oído el señor Procurador General se declara la procedencia del recurso interpuesto y se revoca la sentencia de fs. 18, debiendo volver la causa a la Cámara *a quo* para que sea nuevamente juzgada con arreglo a lo declarado en la presente resolución. Hágase saber.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Recurso de habeas corpus deducido en favor de los deportados en el transporte "Chaco" de la Armada Nacional.

Sumario: 1º El Código Penal no ha derogado la ley número 4144, en cuanto ésta faculta al Poder Ejecutivo a expulsar del país a todo extranjero condenado por los tribunales extraños por delitos comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

2º La ley número 4144 no es inconstitucional; la garantía de entrar y permanecer en el país asegurada por el artículo 25 de la Constitución Nacional, no es absoluta, y se halla restringida por el mismo precepto constitucional y las leyes reglamentarias respectivas.

3º No siendo una pena la deportación a que alude la ley número 4144, el Congreso en ejercicio de sus poderes de policía, ha podido acordar esa facultad al Poder Ejecutivo, sin comprometer principios constitucionales ni atribuir al Presidente de la República funciones judiciales con violación del artículo 95 de la Constitución.

4º No sosteniéndose en un caso de aplicación de la ley Nº 4144, que el Poder Ejecutivo haya suprimido la notificación o la posibilidad de defensa respecto de las personas expulsadas del país, ni tampoco que alguna de ellas no revista calidad de extranjero; y resultando de los antecedentes de aquél, tratarse de anarquistas peligrosos o reincidentes deportados dentro de las condiciones requeridas por dicha ley, es improcedente el recurso de *habeas corpus* deducido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932.

Señor Juez Federal:

En el recurso de "habeas corpus" deducido en favor de los deportados en el transporte Chaco de la Armada Nacional, corresponde en primer término establecer la jurisdicción y competencia del Tribunal.

Como se expresa en el escrito de presentación, la detención indebida de aquellas personas se está consumando a bordo del

nombrado transporte de la Armada Nacional, que se encuentra en alta mar, por orden impartida en su oportunidad, por el Gobierno Provisional de la Nación.

La competencia de la justicia federal se encuentra acreditada en virtud de lo que dispone el art. 3º, inc. 4º de la ley 48, a mérito de ser el Gobierno Nacional el que ejerce absoluta y exclusiva jurisdicción sobre dicha nave por ser de la marina de guerra.

Resta por establecer si el Tribunal de V. S. tiene jurisdicción para conocer sobre una detención que se está consumando en alta mar.

El art. 3º, inc. 1º de la ley 48, establece que en delitos cometidos a bordo de los buques nacionales, serán juzgados por el Juez de sección del primer puerto argentino a que arribase el buque.

Ello y la falta de una disposición que expresamente contemple el caso "sub judice", estableciendo cuál es el Juez de sección que debe conocer de la causa, nos indica que la ley de jurisdicción y competencia de la justicia nacional, no ha previsto el caso jurisdiccional planteado.

Pero, ello no obstante, entiende el suscrito que el caso presente debe encontrar su solución, por aplicación de los principios generales de orden procesal, necesidad que se fundamenta en la razón de que amparando la Constitución Nacional la libertad individual, no es posible que ningún habitante que está sometido a las leyes jurisdiccionales de la República, quede sin el amparo que aquélla le acuerda, por imprevisión de las leyes de forma.

Por ello soy de opinión que existiendo duda sobre la jurisdicción del Juez Federal que debe conocer de esta acción, corresponde que el recurso se substancie ante el tribunal de V. S., por ser el que está previniendo en esta causa, de acuerdo al principio legal prescripto por el art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital. — *E. L. González.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932.

Autos y Vistos:

Atento a lo dictaminado por el Procurador Fiscal, lo establecido en la ley 48 y art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal, declárase la competencia del Juzgado para entender en el presente recurso de "habeas corpus"; en consecuencia téngase por parte a los doctores Enrique Corona Martínez y Simón Scheimberg en el carácter que invocan y por constituídos los domicilios indicados, y notando el Juzgado no haber sido llenado el extremo a que se refiere el inc. 6º del art. 622 del citado Código de Procedimientos, cúmplase previamente y vuelvan los autos a despacho. Requiérase de los interesados texten por sí mismos los términos inadecuados usados en el presente escrito. Proveo por resolución superior. — *Saúl M. Escobar.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 26 de 1932.

Autos y Vistos: y Considerando:

Que la Corte Suprema de la Nación ha calificado de Gobierno "de facto", al que surgió del movimiento revolucionario del 6 de Septiembre de 1930.

Que en los tribunales de justicia debe admitirse semejante calificación únicamente y no la que los que acuden a ellos les parezca mejor atribuir a aquel Gobierno.

Que por lo demás es absolutamente innecesario consignar en los escritos que se presentan a los tribunales, apreciaciones

que nada tienen que ver con el asunto que se procura dilucidar y no existe razón alguna para consentir el empleo de expresiones que no hacen al caso.

Por ello, resuelvo: ordenar se testen sin más trámite por secretaría los términos subrayados con lápiz rojo. Invítase a los firmantes del escrito de fs. 1 a guardar estilo.

Y atento el estado de la causa y de conformidad con lo establecido en el art. 619 del Código de Procedimientos Criminales, remítase oficio al señor Ministro del Interior, a fin de que se sirva informar sobre los motivos y demás antecedentes que hayan podido determinar la detención de las personas señaladas en el escrito de fs. 1. — *Saúl M. Escobar.*

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL.

Buenos Aires, Marzo 7 de 1932.

Señor Juez:

I. Resultando del informe producido por el Ministerio del Interior que, la deportación de las personas que han sido embarcadas en el transporte Chaco, por decreto del P. E. de fecha 17 de Febrero del corriente, lo fué en ejercicio de la facultad que el art. 2º de la ley 4144, confiere a dicho poder, corresponde examinar en primer término las defensas opuestas por los letrados recurrentes en cuanto impugnan la vigencia y constitucionalidad de dicha ley.

II. Conocidas son las circunstancias de hecho y de derecho, que inspiraron en el año 1902, la sanción de la ley 4144. Ella obedeció en primer término, a prevenir en el orden social, disturbios y conmociones que pudieran comprometer la seguridad nacional o perturbar el orden público. Estaba dentro de sus previsiones protejer los intereses bien entendidos de la clase trabajadora, evitando que sus movimientos reivindicatorios de me-

joras, se viesen, como dijo en la sesión del 22 de noviembre de 1902 de la Cámara de Diputados, el Ministro del Interior, doctor Joaquín V. González, agitadores, exaltados y arrastrados por la prédica subversiva del orden jurídico y social establecido, de ciertos agitadores conocidos, perfectamente filiados, profesionales de este oficio, que viven de éste y que son la única causa de las perturbaciones actuales y que ponen en tanto peligro la libre circulación del comercio interno y externo de la República.

Trátase de una ley de policía social, destinada a resolver ciertos problemas de perturbación, en forma rápida y ejecutiva, la que puesta en manos del P. E. de la Nación, constituye un instrumento eficaz de gobierno.

Con igual criterio, en los Estados Unidos se ha dotado al P. E. de un instrumento semejante y es allí precisamente donde la jurisprudencia, en el examen amplio y reiterado que ha hecho en los distintos casos de su aplicación donde se le ha declarado compatible con la esfera de acción de los otros poderes públicos del Estado.

Por estas consideraciones que son de evidencia palmaria, cabe establecer que la ley 4144, no tiene carácter penal, como lo sostienen los recurrentes. Por esta razón ella no ha podido figurar expresamente como derogada en el art. 305 del Código Penal, ni resultar tampoco derogada por oposición implícita al texto del Código, dado que ella no legisla materia penal, ni impone penas. La salida del territorio que puede ordenar el P. E. no gravita sobre el individuo en carácter de pena, sino como consecuencia de restricciones constitucionales que gradúan la entrada y permanencia de los extranjeros en el país como medidas de prevención y de seguridad social y política, según lo veremos en el parágrafo siguiente.

Por ello, señor Juez, sostengo que la ley 4144 no ha podido ser derogada por el art. 305 del Código Penal, conservando en consecuencia su vigencia.

III. En la organización de todos los países civilizados, se

ha reconocido como un derecho inherente a la soberanía la de organizarse con exclusión de todos los elementos malsanos, que puedan ser gérmenes de perturbación que no armonicen con la estructura constitucional a que la sociedad organizada obedece.

Un último ejemplo que merece destacarse como significativo, acaba de darlo la República Rusa de los Soviets, al haber despojado de su título de ciudadano a uno de los prohombres de la revolución, como lo fué Trotzky, para ordenar luego su expulsión del país, por considerar atentatorias a su organización, las actividades desplegadas por éste.

Sobre este particular, se expresa Willoughby, notable comentarista de la Constitución de los EE. Unidos, en los siguientes términos: "Todos los países tienen de acuerdo con los principios del derecho internacional, el poder de determinar para sí mismos si desean o no admitir extranjeros dentro de su territorio, o si admitirán algunos y no otros. Además, después de la admisión, los extranjeros, domiciliados o no, pueden residir solamente en tanto o en cuanto el Estado considere conveniente permitírselo".

En nuestra República, el acceso de los extranjeros se encuentra especificado por el artículo 25 de la Constitución Nacional, estableciendo que, *sólo podrán entrar al país*, sin restricción, limitación ni gravamen alguno, los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

En consecuencia, debe entenderse que la amplia declaración del preámbulo de la Constitución, está supeditada a esta delimitación.

Por tanto, la Carta Fundamental, ha dejado a salvo toda la autoridad necesaria al Congreso, para dictar leyes defensivas del principio de integridad del sentimiento de la nacionalidad.

Consecuencia lógica de este principio es que, todos aquellos extranjeros que hayan logrado entrar al país desvirtuando los propósitos y limitaciones del artículo 25, no han podido hacerse

acreedores a la protección que la misma Constitución garantiza a los habitantes que ejercitan sus derechos de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Así ha interpretado sus facultades el Congreso Nacional al dictar la ley 4144, la que además se encuentra abonada en su móvil de justicia y de constitucionalidad por la autorizada y abundante jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, al pronunciarse sobre el alcance y validez de la ley de 27 de febrero de 1907, enmendada por la de 26 de marzo de 1910, que consagran, dentro de idénticos preceptos constitucionales, los mismos principios en materia de exclusión y de procedimiento.

Entre los pronunciamientos más notables de la Suprema Corte de los Estados Unidos transcribiré lo que al respecto cita en su obra el doctor González Calderón y en ellos la Corte dijo: "Que el Congreso puede excluir de los Estados Unidos a los extranjeros de determinada raza, prescribir los términos y comisiones en que cierta clase de extranjeros pueden venir al país, establecer reglamentos para *expulsar a aquellos extranjeros que han venido violando la ley*, y encomiendan el cumplimiento de tales principios, sus condiciones y reglamentos *exclusivamente a los funcionarios ejecutivos*, sin intervención judicial, son principios firmemente establecidos por las decisiones de esta Corte". Consecuente con este principio, ha declarado la Corte en otros casos refiriendo al poder para excluir del país a los extranjeros en determinadas circunstancias que ello "es inherente a la soberanía y el derecho de ejercerlo no puede ser, por ninguna consideración, abandonado o restringido".

En los Estados Unidos y en nuestro país, este principio no es ni puede ser materia de discusión.

Referente a lo que atañe a la forma de ejecutar la expulsión de los extranjeros y que la ley 4144 ha concedido facultad excluyente al Poder Ejecutivo, sostienen los letrados recurrentes que ello es violatorio de los principios que aseguran el juicio

previo y la defensa (artículo 18), la prohibición de sacar al individuo de sus jueces naturales (artículos 18 y 94) y que niegan facultades judiciales al Presidente de la República (artículos 23 y 95 de la Constitución Nacional).

Esta materia ha sido también extensa y reiteradamente considerada y resuelta por la Suprema Corte de los Estados Unidos al examinar la ley de 17 de febrero de 1907 similar a la ley 4144, frente a la enmienda XIV de la Constitución, que prescribe idénticos principios a los referidos precedentemente de nuestra Carta Fundamental.

Dicho Tribunal resolvió negativamente las cuestiones planteadas, sosteniendo también el principio consagrado por la ley 4144, en razón de que el extranjero no admitido o no admisible se encuentra ya en el territorio en violación a las leyes fundamentales, no tiene ningún derecho a residir en él y a gozar de los privilegios con que se protege a los que lo habitan legítimamente.

Así pues, ha dicho la Corte de los Estados Unidos que: "Cuando el Congreso ha encomendado la apreciación final de los hechos sobre los cuales depende el derecho de un extranjero para entrar, a un funcionario ejecutivo, la decisión de éste "es debido proceso legal", y ningún otro Tribunal, a menos que esté debidamente autorizado para hacerlo, puede volver a examinar la prueba sobre que aquél procedió, o controvertir su eficacia".

Referente a las facultades que los recurrentes reclaman para el Poder Judicial en materia de expulsión de extranjeros, ha dicho la Suprema Corte de los Estados Unidos, en "Hilton v. Menit", 110, U. S., 97, que: "no es de la incumbencia del Poder Judicial ordenar que a los extranjeros que nunca han sido naturalizados, ni adquirido ningún domicilio o residencia en los Estados Unidos ni han sido jamás admitidos en el país de acuerdo con la ley, se les permita entrar en él, en oposición a las disposiciones constitucionales y legales de los departamentos legislativo y ejecutivo del Gobierno Nacional. Con respecto a tales per-

sonas, las decisiones de los funcionarios ejecutivos o administrativos, actuando dentro de los poderes expresamente conferidos por el Congreso, constituyen el debido proceso legal".

IV. En la discusión parlamentaria de nuestra ley 4144, se han tenido en cuenta todos estos principios constitucionales y decisiones de la jurisprudencia de los Estados Unidos. En discurso pronunciado en la sesión respectiva de la Cámara de Diputados por el entonces Ministro del Interior, doctor Joaquín V. González, refuta acabadamente las objeciones hoy planteadas por los recurrentes, que son las mismas consideradas en aquel debate.

Por lo expuesto, señor Juez, sostengo que siendo la jurisprudencia invocada, directamente aplicable al "sub judice", corresponde declarar que la ley 4144 se ajusta a todos los preceptos de la Constitución Nacional.

V. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 2º de la ley 4144, es principio de derecho internacional, que consulta acabadamente los resguardos de seguridad recíproca que se deben los Estados, además, de comportar para los propios expulsados un principio de justicia humana, el de que los extranjeros expulsados sean conducidos hasta sus propios países, únicos obligados a brindarles asilo y protección.

Es necesario tener presente que los motivos que justifican la expulsión, son de suyo graves, por lo que no debe ser indiferente para las autoridades de nuestro país el hecho de que esos individuos, a causa de su regreso forzado, vayan a crear dificultades a los países vecinos.

En esta oportunidad, si nuestro Gobierno ha contado con medios suficientes y adecuados para repatriar a los extranjeros expulsados, dicha medida no puede ser materia de objeción alguna.

VI. En la presentación que en la fecha 5 del corriente mes han efectuado ante V. S. los letrados recurrentes y de cuyo es-

crito he tomado conocimiento, por razones de urgencia, por copia simple que me ha sido presentada en mi despacho y que acompaño, aquéllos aseveran que las personas amparadas por el recurso deducido no se encuentran incluidas en el decreto de expulsión de 17 de febrero del corriente cuya copia legalizada obra en autos.

En el informe que obra a fojas 15 de autos elevado a S. E. el señor Ministro del Interior, en febrero 27 del corriente, por la Prefectura de Policía de la Capital, consta que las personas a que se refiere el recurso de "habeas corpus", fueron expulsadas por orden del Superior Gobierno "de facto" por aplicación del art. 2º de la ley 4144.

Posteriormente, de la nueva remisión de antecedentes por el Ministerio del Interior y que obran de fojas 22 a 43, en los que se incluye el decreto del Poder Ejecutivo de febrero 17 del corriente, resulta establecido que en dicho decreto, no se encuentran las personas aludidas en la anterior comunicación, por lo que se había omitido la remisión del otro decreto.

En consecuencia, corresponde se libre nuevo oficio aclaratorio al Ministerio del Interior a fin de que remita copia legalizada del decreto aludido en el informe de fojas 15, el que indudablemente ha sido necesario de acuerdo al artículo 2º de la ley 4144.

La orden de expulsión debe resultar de acto auténtico emanado del Poder Ejecutivo. La ley 4144 al facultar al Poder Ejecutivo para ordenar la salida del país no ha podido sino referirse a la orden o resolución que dicte el Presidente de la República con la intervención que el artículo 87 de la Constitución Nacional y el artículo 2º, incisos 2º y 4º de la ley 3727 asigna al Ministro del ramo.

VII. Por tanto, en mérito de lo expuesto y evacuado que sea el pedido, por el Ministro del Interior, corresponde y así lo pido se declare oportunamente: 1º la vigencia de la ley 4144;

2º que el artículo 2º de la ley 4144, no es repugnante a los preceptos de la Constitución Nacional; 3º se desestime el recurso intentado con respecto a todos aquellos individuos que, a juicio del Poder Ejecutivo y por los antecedentes respectivos, se haya creído procedente su salida del país, cuya circunstancia y orden de expulsión debe resultar establecida en acto auténtico del Poder Ejecutivo; 4º se declare procedente el recurso instaurado con respecto de aquellas personas expulsadas en el transporte Chaco cuya expulsión no resulte ordenada por decreto del Poder Ejecutivo, conforme lo prescribe el artículo 2º de la ley 4144. — Marzo 7 de 1932. — *E. L. González.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Marzo 14 de 1932.

Autos y Vistos: y Considerando:

1º Que se deduce el presente recurso de "habeas corpus" en favor de las personas cuya nómina se detalla a fojas 1, 2 y 3 embarcadas en el transporte nacional Chaco.

2º Que la procedencia del recurso se fundamenta en la derogación de la ley 4144 y su inconstitucionalidad.

3º Que como se ha suelto expresamente por la Suprema Corte en el fallo registrado en el tomo 159, página 249 y siguientes, la ley 4144 no ha sido derogada, subsistiendo por lo tanto la facultad del Poder Ejecutivo para expulsar del territorio de la Nación a los extranjeros cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

4º Que, por consiguiente, el Presidente del Gobierno Provisional, que según lo resuelto por la Suprema Corte (caso de don Hipólito Irigoyen) ejercía en su plenitud las funciones constitucionales de Poder Ejecutivo, ha estado facultado para orde-

par las expulsiones que han dado motivo a este recurso dictando los decretos respectivos.

5º Que del mismo fallo de la Suprema Corte inserto en el tomo 151 resulta virtualmente establecida la constitucionalidad de la ley 4144.

6º Que encontrándose excluídos de los decretos de deportación dictados por el Poder Ejecutivo, los sujetos Manuel Oreiro, José Sobrino, Mateo Baan, Martínez Blanco, Welzas Caseicas, Máximo Hasacovich y Mauricio Sieukevich, declaro procedente el recurso de "habeas corpus" deducido a su favor y desestímase con respecto a las demás personas incluídas en las listas de fojas 1 a 3. — *Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Marzo 21 de 1932.

Excma. Cámara:

A fojas 58 vuelta se concedieron los recursos de nulidad y apelación.

No hay nulidad en el procedimiento ni restricción de la defensa, y si se incurrió en omisión ella fué corregida por V. E. a fojas 60 vuelta.

La sentencia no contiene vicio alguno que la invalide: trata las cuestiones planteadas a fojas 1.

Procede el rechazo del recurso de nulidad.

El apelante sostiene que la ley 4144 ha sido derogada: la Suprema Corte en un estudio prolijo de dicha ley, de la 7029 y de lo que dispone el artículo 305 del Código Penal, demostró acabadamente que excepto el artículo 3º regían sus demás disposiciones (tomo 151, página 251).

El Poder Ejecutivo sigue facultado para ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

Consta a fojas 22 que el Poder Ejecutivo a solicitud de la Policía y atendiendo a antecedentes que se citan decretó "procédase por la Prefectura General de Policía a la detención y expulsión a sus países de origen" entre otros, de los extranjeros a que se refiere el presente recurso.

Ese acto lo autoriza la ley, y si se pueden hacer en el caso las mismas observaciones que hizo la Cámara Federal y que se registran en "Gaceta del Foro" en los tomos X, página 392; XV, página 81, y XXI, páginas 319 y 367, mis convencimientos son que no es posible que el Poder Judicial limite el uso de dicha facultad; acepto las consideraciones llevadas al Tribunal por su ex Vocal doctor Agustín Urdinarrain.

La única limitación es la que impone la misma ley; contra el extranjero indeseable sólo puede procederse en la forma que lo establece el artículo 4º, que dispone que el extranjero contra quien se haya decretado la expulsión, tendrá tres días para salir del país, pudiendo el Poder Ejecutivo, como medida se seguridad pública, ordenar su detención hasta el momento del embarque.

En el caso, el Poder Ejecutivo ha procedido a la detención, al mantenimiento de los expulsados a bordo de un barco de la Armada con el encargo de entregar su pasaje en la patria de origen de cada uno de ellos.

El número de expulsados, la necesidad de hacer menos gravosa su situación, la creencia de que con ello se realizaba un bien, ha podido determinar la necesidad de la medida adoptada.

Las observaciones de los recurrentes y lo concebido de que los expulsados pueden tener antecedentes por los que no desean llegar a la tierra que más se quiere, hacen a mi juicio indispensable limitar lo dispuesto por el Poder Ejecutivo.

En el "petitum" indicaré lo que creo que legalmente corresponde.

Se ha dicho también que la ley número 4144 es inconstitucional.

El "a quo" encontró virtualmente establecida su constitucionalidad en el fallo de la Suprema Corte.

No he adquirido igual convencimiento; el Tribunal expresó, página 253, que en la causa no había sido discutida la constitucionalidad de la ley (tomo 151).

En el "sub judice" la cuestión de constitucionalidad ha sido planteada, discutida y resuelta.

Vuestra Excelencia empero, en casos análogos, estableció que la constitucionalidad de una ley no puede debatirse en juicio sumario.

A los expulsados se les restringió libertad dentro de la Nación y cuando las leyes reclaman para esos actos plena prueba y absoluta conciencia, no es posible remitirlos a otras oportunidades para considerar y resolver sobre la inconstitucionalidad que se opone al acto realizado.

Entrando a considerar la cuestión planteada, remito a los recurrentes a los Diarios de Sesiones de Senadores y Diputados; a las constancias registradas en ellos al discutirse la ley número 4144.

Se discutió extensa y especialmente su constitucionalidad y el Congreso de la Nación la sancionó con una mayoría convencida de que lo que se autorizaba no era repugnante a la Constitución.

El doctor Moreno en su obra "El Código Penal", en el tomo 1º, página 261, hace crónica de esas sesiones y critica la precipitación en la sanción de la ley: el proyecto de 1899 se sancionó el 22 de noviembre de 1902.

Pero a página 260 enseña lo siguiente: "La expulsión es considerada por la generalidad de los autores europeos como

una medida de administración que toma el Poder Ejecutivo o simplemente un ministro, cuando considera que un extranjero quebranta la tranquilidad o el orden público. No la considera una pena, y por eso no atribuyen su aplicación al Poder Judicial.

Alexis Martini en su libro "L'Expulsión des etragers", trató el asunto como si estuviera consagrado y no pudiera ser objeto de discusión, diciendo: "la expulsión no es una pena: es una medida de policía, como lo declara la ley de 3 de diciembre de 1849, tomada respecto del extranjero que quebranta la tranquilidad y el orden públicos".

Agrega más adelante que "en materia de expulsión de extranjeros hemos copiado, sin tener en cuenta que las leyes posibles en Francia, Inglaterra, Bélgica, Italia, Holanda, Rumania, Rusia, Suiza y Estados Alemanes, pueden no ser susceptibles de vigencia entre nosotros".

Empieza nuevo parágrafo estableciendo que "la facultad de expulsar a los extranjeros deriva de la soberanía" y lo termina enseñando: "mientras haya Estados, mientras existan la guerra y la paz, mientras tengamos nacionales y extranjeros, el derecho de expulsión no podrá controvertirse y sólo se podrá discutir en las causas, formas, oportunidades y jurisdicciones dentro de las leyes de cada país".

Este comentarista declara que la ley de residencia es contraria a la Constitución y, en el parágrafo 131, página 264 del tomo y obra citada, concreta las razones que fundan su opinión.

Que la expulsión es una pena: no se sancionó como pena, se autorizó como acto de soberanía.

La igualdad de nacionales y extranjeros fué igualmente tratada al votarse la ley y se dijo que se cometía un error fundamental, que consiste en tomar las palabras de la Constitución que establece la igualdad ante la ley, de todos los habitantes en

un carácter político, cuando solamente han sido empleadas en un carácter civil.

Ello y los antecedentes que del mismo autor citado me he permitido transcribir, inclinan mi juicio a considerar que la ley 4144 no es contraria a la Constitución Nacional.

Esta Nación no tiene por qué estar limitada en su acción soberana, no tiene por qué no mantener una acción correlativa a la que pueden sentir nuestros connacionales en toda Europa.

Por estas consideraciones, pido a Vuestra Excelencia confirme la resolución apelada en cuanto declara que la ley de expulsión de extranjreos no está derogada y no es inconstitucional, y disponga que deben modificarse en el caso los procedimientos usados para realizar la expulsión, los que deben limitarse a lo que dispone el artículo 4° de la ley 4144.

En consecuencia y concediéndose el amparo que se solicita se comunique al Poder Ejecutivo que avise al Jefe del transporte Chaco, que debe atender a la voluntad de los expulsados y permitirles el desmbarque en cualquier punto de recalada del barco. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 1° de 1932.

Vistos:

Para resolver los recursos de nulidad y apelación:

Considerando, respecto al recurso de nulidad:

Que éste se funda en que los detenidos no han sido traídos al Tribunal a los efectos del artículo 638 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que el artículo 629 establece que si el funcionario o corpo-

ración autor de la orden de detención fuesen de aquellos que tienen por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes, el Juez competente para conocer del recurso se limitará a pedir inmediatamente el informe y en su vista procederá a resolver el recurso. Y esto ha sido cumplido con el auto de fojas 8 vuelta.

No es éste uno de los otros casos a que se refiere el artículo 630 del Código de Procedimientos, en los cuales se requiere la presentación de la persona que ha sido objeto de la detención reclamada.

Por ello, se rechaza el recurso de nulidad.

Y respecto al de apelación:

Que este recurso se lo funda en que la ley 4144 ha sido derogada por el Código Penal, y para el caso de no entenderse así, en la inconstitucionalidad de la citada ley.

El artículo 305 del Código Penal menciona las leyes que quedan derogadas, pero no figura entre ellas la 4144, que está en vigor sin alteración acerca de la facultad conferida al Poder Ejecutivo de ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, como lo ha resuelto la Corte Suprema en el fallo registrado en el tomo 151, página 211.

La facultad de expulsar extranjeros cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público reconocida en el derecho internacional fúndase en la soberanía del Estado y se relaciona íntimamente con la función primordial del Gobierno de mantener el orden público. No podría conciliarse la soberanía de un Estado con la obligación de mantener en su seno a los extranjeros que perturben el orden social.

La garantía de entrar y permanecer en el territorio, que la Constitución Nacional reconoce para todos los hombres del

mundo, no implica reconocer un derecho absoluto. Este hállase limitado en la misma Constitución; y, como todos los derechos, en las leyes reglamentarias. No son todos los extranjeros, sin distinción alguna, los que pueden entrar y permanecer en el territorio, sino aquellos que, como lo dice el artículo 25, "traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes". Los extranjeros que hacen propaganda subversiva, o que preconizan la revolución social o la destrucción por la violencia de nuestras instituciones, como los comunistas, o que lleven una conducta inmoral, como los tratantes de blancas, etc., etc., no constituyen los extranjeros deseables, cuya inmigración debe fomentar el Gobierno Federal; y ellos no pueden aducir un derecho individual más poderoso que el de la soberanía del Estado en que se funda el derecho de impedirles su entrada al país o el de expulsarlos de su seno, si ya hubieran entrado. "Salus pública, suprema lex est".

La ley de Estados Unidos de América, de 5 de febrero de 1917, que reemplazó a la de 20 de febrero de 1907, relativa a la regulación de la inmigración y residencia de extranjeros, en su sección 19 refiere una cantidad de casos en los que los extranjeros pueden ser deportados, siendo suficiente, a ese efecto, "que cualquier extranjero que en cualquier tiempo después de su entrada sea encontrado defendiendo o enseñando la añarquía o la derrocación por fuerza o violencia del Gobierno o de cualquier clase de derechos... o que en cualquier forma fomente o lucre con la prostitución o que administre o se emplee en cualquier casa en relación con un prostíbulo o en una casa de música o baile u otro lugar de diversión o reunión habitualmente frecuentado por prostitutas o que en cualquier forma ayude a cualquiera prostituta... en todos estos casos el extranjero por una orden del Secretario de Trabajo será detenido y deportado ("shall up on the warrant of the secretary of labor be taken into custody and deported")... ...En cualquier caso en que se haya ordenado la deportación de los Estados Unidos bajo las disposiciones de esta ley, o de cualquier ley o tratado, la resolución del

Secretario de Trabajo será definitiva ("the decisin of the secretary of labor shall be final").

Interpretando disposicionse análogas a las de la ley hoy vigente, ha resuelto la Corte Suprema americana, en numerosos casos, que el auto de "habeas corpus" ha sido frecuentemente pedido por extranjeros a quienes se les ha impedido la entrada al país por los empleados del gobierno encargados del cumplimiento de las leyes de inmigración, y que la regla general es que cuando el gobierno ha investido a un empleado determinado con la autoridad de pronunciar una decisión definitiva en tales casos ("to render a final decision, in such casos"), sin ninguna cláusula para su revisión ("witout any prevision to review") tal resolución no puede ser revista en "habeas corpus" ("such decision cannot be reviewed on "habeas corpus"). Nishimura Ekin v./ U. S. 142 U. S. 551; Fok Joung Yo v./ U. S. 185 U. S. 296; Kaoru Yamataya v./ Fisher — 189 U. S. 86; U. S. v./ Yu Toy 198 U. S. 253, etc.

"La resolución o decisión final sobre los hechos que autorizan a un extranjero a ser admitido, pueden ser confiados por el Congreso a funcionarios ejecutivos; y en tal caso, como en todos en los cuales una ley da un poder discrecional a un funcionario, para ser ejercido por él según su propio criterio sobre ciertos hechos, él está constituido en el único y exclusivo juez de la existencia de esos hechos y ningún otro tribunal, a menos que esté expresamente autorizado por ley, tiene poder para reexaminar o controvertir la suficiencia de la prueba sobre la cual él (el funcionario) obró ("as in all others in which a estatute gives a discretionary power to an officer, to be exercised bi him upon his own opinion of certain facts, he is made the sole and exclusive judge of the existence of those facts, and no other tribunal, unloss expressly autorized by law to do so, is at liberty to reexamine or controvert the sufficiency of the evidence on which he acted"). Causa citada Nishimura Ekin v./ United States.

Habiendo nuestro Congreso delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de apreciar la conducta de los extranjeros relacionada con la seguridad personal o con el orden público, el Poder Ejecutivo, en este caso, usando de las mismas palabras de la Corte Suprema americana, en la causa citada, es "the exclusive judge of the existence of those facts" y "ningún tribunal tiene facultad para examinar o controvertir la suficiencia de la prueba sobre la cual el Poder Ejecutivo procedió.

No se trata en el caso de la aplicación de una pena — el destierro —, lo que no estaría dentro de las facultades administrativas del Poder Ejecutivo; sino de un acto administrativo, de policía preventiva, propio del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial, que sólo puede aplicar pena en los casos sometidos a su jurisdicción. La ley 4144 ha conferido al Poder Ejecutivo esa facultad policial de carácter preventivo contra los que perturban el orden público sin incurrir en hechos más graves, sean éstos delitos o faltas. Y no habría podido conferírsela eficazmente al Poder Judicial, que carece de los medios conducentes para descubrir esas actividades que, aunque perturbadoras del orden público, no llegan a concretarse en hechos calificados de delitos en la ley penal.

La ley americana ni siquiera la confiere al Poder Ejecutivo, sino al Secretario de Trabajo, funcionario dependiente del Poder Ejecutivo, como podría haberlo hecho con el Jefe de Policía u otros funcionarios administrativos, dada la esencia jurídica del acto administrativo que significa la expulsión de extranjeros. Otra cosa sería si se tratara de expulsión de nacionales. Pues lo que para aquéllos es simple medida policial preventiva, para éstos implicaría una penalidad, desde que podrían no encontrar país alguno que quisiera recibirlos, en ejercicio de su soberanía y del deber primordial de defenderse de extranjeros indeseables que podrían perturbar el orden público.

Por los fundamentos expuestos, y los concordantes de la sentencia de fojas 57, se la confirma en la parte apelada, sin

perjuicio del derecho que se reconoce a los expulsados de desembarcar en cualquier puerto a que el buque "Chaco" arribe. Con costas. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Moreo.* — Con ampliación: *Carlos del Campillo.* — En discordia respecto a la apelación: *Marcelino Escalada.*

Ampliación de fundamentos:

Considerando:

Que corresponde en primer término dejar debidamente establecido que la existencia y aplicación para casos como el "sub judice" de la ley N° 4144, no da lugar a duda atento lo declarado por la Corte Suprema en el fallo registrado en el tomo 151, página 211.

Que ello sentado, corresponde analizar sus disposiciones ante el caso de autos y a través de las garantías fundamentales consagradas por nuestra Carta Magna.

Que si bien la Constitución Nacional en su generosa preámbulo ofrece hospitalidad y amparo "a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", esa invitación está expresamente limitada no sólo por lo que establece el artículo 25 en cuanto se refiere a los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes, sino también por lo que se infiere del mismo preámbulo, cuando los invita a concurrir para gozar de los beneficios de la libertad y cooperar en la formación y progreso del país.

Que en tales circunstancias, es indudable la facultad del Congreso de dictar leyes que tengan por objeto controlar la entrada de los extranjeros y fijar las normas a que éstos deben sujetarse para residir en el país.

Que la ley 4144 llena los requisitos necesarios al poder administrador en estas emergencias, a semejanza de lo que ocurre con otras leyes que existen en casi todas las naciones del mundo, países de una hospitalidad, libertad, igualdad y democracia, que nadie pone en duda, como Francia, Bélgica, Inglaterra y Estados Unidos.

Que la ley 4144, es una mera ley de policía con antecedentes de doctrina y jurisprudencia en los Estados Unidos y otros países, considerándose que es una ley de defensa social, que tiene el Estado para impedir la entrada y hacer salir del territorio a todos aquellos que no se encuentren en las condiciones que determinan su propio articulado, haciéndose así efectivos los propósitos consignados en la Constitución.

Que es principio en el sistema de nuestras instituciones políticas que no hay derechos absolutos y todos ellos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias (fallo de la Corte, tomo 132, página 360), deduciéndose igualmente el carácter limitado del mismo, en atención a las supremas consideraciones del orden, de la paz pública y al universal principio de la limitación de todos los derechos individuales por el ejercicio de iguales derechos por los demás miembros de la comunidad social o política, hasta el punto de ser considerado en las legislaciones como un delito todo acto de invasión a la esfera del derecho ajeno por quien ejercita el derecho propio (fallo de la Corte, tomo 156, página 81). "Sic utere tuo ut alienum non laedas".

Que por consiguiente, el derecho de todo extranjero termina en este caso cuando se trata de la tranquilidad de la Nación. No es concebible que en tales condiciones ésta se cruce de brazos y permanezca en esa actitud ante la que se manifiesta por un extranjero que aprovechando la hospitalidad que le brindara la Carta Fundamental, pretenda perturbar el orden público, confundiendo la libertad con la licencia.

Que el poder de Policía del Estado, ha sido definido por

Cooley en los siguientes términos: "la policía del Estado en un sentido comprensivo, abarca todo el sistema de reglas y preceptos internos por los cuales el Estado busca no sólo preservar el orden público y prevenir agravios ("offenses") contra el Estado, sino también establecer para las mutuas relaciones entre los ciudadanos, aquellas normas de buenas maneras y buena vecindad que están calculadas para prevenir el conflicto de los derechos comunes y asegurar así a cada uno, un interrumpido bienestar, tanto como sea razonable con el bienestar de los otros". (Tiedeman, "Estate and Federal control of persons and property", tomo 1º, pág. 3).

Que con referencia a la validez de la ley en lo que se refiere a que ella permite al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales en contra de lo que dispone el artículo 95 de la Constitución, cabe consignar que en la especie "sub lite" el P. E. no ha aplicado pena alguna, sino que, simplemente, se ha limitado a hacer efectiva una elemental medida de defensa a fin de que se cumplan los preceptos que dispone el artículo 25 de la Constitución. Con igual raciocinio se podría alegar que el Presidente de la Nación ejercita facultades judiciales cuando pone el "cúmplase" a una sentencia pronunciada por los tribunales militares que es requisito esencial establecido por la ley, lo que es inaceptable.

Que respecto a la garantía consagrada por el artículo 16, que se invoca, procede recordar lo declarado en la constante jurisprudencia de la Corte Suprema. Esa garantía no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley, según la diferencia constitutiva de ellas y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contrario a su propia naturaleza y al interés social. (Fallos, tomo 124, página 122, entre otros), situación que está debidamente contemplada dentro de la ley que se discute y que por lo tanto no vulnera la garantía referida.

Que con referencia al artículo 19 de la Constitución que también se alega, según el cual ningún habitante de la Nación será privado de lo que la ley no prohibe, carece de aplicación en el caso "sub judice", por cuanto la resolución apelada *ha sido fundada expresamente en una disposición legal* (Fallos S. C., tomo 130, pág. 319).

Que la cuestión que se plantea de que los recurrentes han sido sacados de sus jueces naturales, cabe recordar también el alcance que la Corte Suprema ha atribuido a esa cláusula constitucional, estableciendo que el propósito de ese texto legal ha sido proscribir las leyes "ex post facto" y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlo a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (tomo 123, pág. 182), lo que no ocurre en la especie "sub lite", máxime cuando, como en el caso, no se trata de *imponer una pena o reprimir un delito*, sino sencillamente, de aplicar medidas administrativas que reconocen como antecedente las propias enunciaciones de la ley 4144.

Que también la Corte Suprema tiene declarado en abundante jurisprudencia que cuando los interesados han estado en condiciones de hacer valer sus derechos, se han llenado en lo substancial los requisitos de la defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos; primero porque la ley 4144 otorga tres días para la salida del país, de tal manera que aquel extranjero que no sea de los que clasifica la ley como indeseable y que haya caído en esa determinación por un error del poder administrador haga valer dentro de ese término las defensas del caso, y segundo, porque por medio del recurso de "habeas corpus", ellos obtienen una serie de pronunciamientos que garante ampliamente el precepto constitucional invocado.

Que por lo que hace a la situación especial de los recurrentes que se encuentran a bordo del transporte Chaco, que no es

cárcel ni asilo y que por consiguiente, están en condiciones de desembarcar en cualquiera de los puertos de recalada, como lo sostiene el Procurador Fiscal de Cámara.

Que en cuanto a que el P. E. carece de facultad para llevar a los recurrentes a su país de origen, procede agregar que en aquellos casos en que el P. E. considere conveniente, o cuando las compañías navieras se rehusen a hacerlo, podrá transportarlos en buques de la armada, y si los expulsados no son admitidos en los países a donde el buque arribe, el P. E. estará facultado para llevarlos hasta su país de origen.

Que por lo demás, cabe advertir que en el caso de autos, existe "el acto positivo" cometido, según se desprende de la información agregada al expediente.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma, con costas, la sentencia de fs. 57, en cuanto ha sido materia de apelación. — *Carlos del Campillo.*

DISCORDIA:

Como miembro de la minoría y componente de la mayoría en casos que han venido a examen de este Tribunal, con motivo de la aplicación de la ley 4144, he sostenido que para la procedencia del art. 2º, ha de comprobarse la existencia de decreto del P. E. ordenando su expulsión; que ha de tratarse de cierta categoría de extranjeros indeseables, aquellos cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, de ideas avanzadas, comunistas, anarquistas y demás sujetos que preconicen la destrucción del orden político o social y por último que el P. E. ha de indicar los actos positivos de inconducta en que funda la peligrosidad.

En el caso concurren tales requisitos; corre de fs. 27 a 38 planilla enumerativa de actos positivos de inconducta de todos y cada uno de los recurrentes, prontuariados en las policías de esta

Capital y La Plata, como agitadores peligrosos y finalmente copias de los decretos respectivos.

Los recurrentes por intermedio de sus letrados, en el informe "in voce", han reconocido su propaganda subversiva, cuando manifiestan que del contenido de dicha planilla, "tenemos un total de 81 personas; 43 registran una sola detención por propaganda subversiva, 13, dos detenciones, 10, tres detenciones, 3, cuatro detenciones, 1 cinco detenciones y 1, seis detenciones por igual motivo".

Reconocen asimismo que este Tribunal, "ha establecido reiteradamente y con muy buen criterio, que a los fines de la deportación autorizada por la ley 4144, no basta la mera estimación de peligrosos, que con respecto a las personas pueda formular el P. E., sino que es indispensable la existencia de actos positivos cometidos y susceptibles de merecer tal calificación", aunque "destacan el hecho muy singular para ellos de que sólo diez registran antecedentes judiciales, vale decir que sólo diez han incurrido en actos conceptuados delictuosos por nuestras leyes; los demás no han sido nunca sometidos a proceso y sólo han sido detenidos por simples cuestiones gremiales".

Sostienen que la ley 4144 se halla derogada por el Código Penal y que en todo caso ella es inconstitucional.

En cuanto al primer punto la Corte Suprema de Justicia, confirmando la sentencia de este Tribunal, en el caso de Maciá (volumen 151, pág. 235), ha declarado que "la ley 4144, continúa en vigencia, sin alteración acerca de la facultad concedida al P. E. de ordenar la salida del territorio de la Nación, de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes o delitos comunes o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público... Si la ley 4144 no se confundió con la 7029, no fué totalmente modificada por ésta ("la 7029 fué derogada por el Código Penal actual"), por esta última manteniendo al contrario fuerza legal propia y completa, en cuanto a la facultad de expulsar, es evidente que la

abrogación de la última pronunciada por el art. 305 del Código Penal, ha dejado subsistente aquélla, en cuanto autoriza la expulsión del país de los extranjeros: a), cuando hayan sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes; b), cuando su conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público".

En cuanto a la invocación de inconstitucional de la ley 4144, que el Juez de sección rechaza por suponer que ella ha sido virtualmente declarada por la Corte Suprema, en el caso citado de Maciá, cabe observar que ella no fué materia de pronunciamiento, ni hubiera podido serlo, porque "la presunción (de constitucionalidad) está en favor de todo acto legislativo y todo el cargo de la prueba, corresponde a quien niega la constitucionalidad (Orlando Bumps, "Decisiones constitucionales"); vale decir, que no puede declararse de oficio".

La Corte se limitó a declarar que: "las facultades acordadas al P. E. por la ley 4144, continúan subsistiendo; que la inconstitucionalidad no ha sido discutida en la causa y el P. E. tiene la obligación de cumplirla mientras subsista como tal".

Este Tribunal tampoco ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, porque había en autos razones bastantes para resolver el "habeas corpus", sin recurrir a medida tan grave como es la declaración de inconstitucionalidad, "ya que el respeto que se deben entre sí una rama de gobierno y la otra hará siempre al Poder Judicial declinar de expresar una opinión sobre la inconstitucionalidad de una ley en un caso que no requiera tal decisión (Bumps, "Decisiones constitucionales", N° 2542). Una Corte tampoco ha de expresar una opinión adversa a la validez de una ley a no ser que sea absolutamente necesaria para la decisión de una causa ante ella. Por consiguiente en cualquier caso en que se plantee una cuestión constitucional si el expediente presenta algún otro fundamento claro sobre el cual la Corte pueda apoyar su fallo (como sucede en el presente recurso) y hacer perder con ello la importancia de la cuestión constitucional, la

Corte adoptaría este camino, dejando la consideración de la cuestión del poder constitucional hasta que se presente un caso que no pueda resolverse sin considerarla y en la que, por consiguiente, sea inevitable una decisión sobre dicha cuestión" ("Principios generales de derecho constitucional en los Estados Unidos de América", Thomas de Cooley).

La inconstitucionalidad de la ley 4144 fué materia de extensos debates en la discusión parlamentaria. Y así el senador Mantilla manifestó que no comprendía ni era posible una ley política de excepción sobre los extranjeros, reconociendo sin embargo que el derecho de expulsarlos, deriva de la soberanía popular; que el Congreso tenía atribuciones para hacer efectivo dicho derecho, en defensa del orden público o del orden social, pero que de ese principio no surgía, ni era lógico deducir que habría que otorgar al P. E. las facultades extraordinarias consignadas en el proyecto, que son de las expresamente prohibidas en la Constitución; que como ley de defensa permanente para todos los tiempos, el proyecto chocaba con los principios establecidos por la Constitución; que los extranjeros tienen los mismos jueces que los argentinos de los que no pueden ser sacados. El proyecto en discusión decía, está inspirado por el deseo, el propósito de que el P. E., sea el único que debe pensar, resolver y ejecutar la expulsión de los extranjeros, vale decir, acusador, juez y ejecutor de su propia sentencia. ¿En qué artículo de la Constitución encuadra, preguntaba el senador Aparicio al Ministro del Interior la disposición que autorice al P. E. para ejercer facultades políticas, como la de expulsar extranjeros? El art. 25 de la Constitución, contestaba el Ministro establece claramente la distinción entre el extranjero que viene a labrar la tierra... y por otra parte hay principios elementales que están debajo y encima de la Constitución, que son los principios que informan toda ley humana, que son los de la hospitalidad, de la buena crianza. Pero para hacer efectivas esas leyes, replicaba el senador Aparicio, están los Tribunales, no el P. E.

La Constitución, decía el diputado Gouchon, no ha sido

hecha exclusivamente para los argentinos... la expulsión es una pena y esa pena ¿por quién va a ser aplicada? ¿Quién va a determinar la oportunidad de su aplicación? El P. E., pero el P. E. según el art. 95 no puede ejercer en ningún caso *funciones judiciales*. La Constitución está inspirada en el precepto de igualdad entre argentino y extranjero y más aún ha establecido en un caso una desigualdad entre ellos, porque mientras concede al extranjero, el ejercicio de todos los derechos civiles, cosa que no sucede en los Estados Unidos porque en aquel país aún para ser propietario de bienes raíces es preciso ser ciudadano norteamericano, le acuerda el ejercicio de los derechos políticos con solo tomar carta de ciudadanía, y le exime del servicio militar durante diez años, lo que constituye un privilegio sobre el argentino.

Conviene establecer ante todo, que lo sumarísimo del recurso de "habeas corpus", no obsta para que se resuelva dentro de él, con amplitud todas las cuestiones relativas relacionadas con él. "Siendo el procedimiento señalado para obtener este beneficio completamente sumario en todos los casos y según el texto y economía de la ley, dentro de él deben ventilarse todos los hechos que le sirven de fundamento, sin sujeción a las formas dilatorias del juicio ordinario, en el procedimiento común, que le son extrañas y sin otra regla, ni otra guía, que las discrecionales que impone la naturaleza misma excepcional y privativa del recurso y que basten a llenar las condiciones esenciales de todo juicio" (Corte Suprema, vol. 46, pág. 83).

Nuestra Constitución es libérrima respecto a los extranjeros residentes; gozan de todos los derechos civiles del ciudadano; no están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias; como cualquier habitante no pueden ser penados, sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (en debida forma de ley para usar el tecnicismo norteamericano); no pueden ser sacados de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa; no pueden ser arrestados, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

Por otra parte el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, facultades extraordinarias; en caso alguno: el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales.

Mientras tanto en el caso, el Congreso ha prescindido de todas las garantías constitucionales, que amparan una clase de habitantes, para entregar su juzgamiento a la discreción exclusiva del Presidente, que no es en definitiva, en cuanto a sus deberes ejecutivos, sino el más alto empleado civil de la administración, encargado de hacer cumplir las resoluciones del Poder Judicial de la Nación.

Los extranjeros contra quienes va dirigido el proyecto (se refiere al de los chinos) decía el Juez Brewer, citado por el senador Mantilla, son personas con residencia legal; cualquiera de ellas está bajo la protección de la Constitución y defendida por sus garantías contra la opresión y la injusticia; "se les priva de la libertad y se les impone castigo sin el debido proceso de ley y sin tener en cuenta las garantías constitucionales. Se funda la última proposición en que "deportación no es castigo"; contiene primero arrestos y privación de libertad, segundo, remoción del hogar, separación de familia, del negocio y de la propiedad. Si la deportación es un castigo exije un juicio previo. Según el principio constitucional de que nadie puede ser privado de su libertad o propiedad sin el debido proceso de ley. Ninguna persona que ha ingresado en el país, bajo la protección de la Constitución, puede ser castigada sin debido juicio. Cuando está comprendido en la cuestión el derecho de libertad y residencia, se requiere otra protección que la mera discreción de un empleado. Si la facultad existe ¿quién garantizará que mañana ella no será ejercida contra otra clase y otra gente? Si las garantías de la Constitución pueden ser ignoradas, a fin de deshacerse de una clase detestable ¿qué seguridad tienen otras que igual determinación no será tomada mañana contra ellas? "Si los extranjeros no tuvieran derechos, dice el Juez Field, bajo el imperio de la Constitución, no sólo podrán ser desterrados sino también castigados con la pena capital sin jurado, sin requisito alguno de juicio. La Constitu-

ción sin embargo proteje indistintamente a los ciudadanos y a los residentes extranjeros. La ley viola los preceptos constitucionales, respecto al arresto y privación de la libertad que para la Constitución no se puede dejar al arbitrio de un empleado".

"Los principios constitucionales que garantizan la libertad y la propiedad son comunes en su aplicación a todas las personas dentro de la jurisdicción territorial sin consideración o diferencia alguna de raza, color o nacionalidad".

Las medidas establecidas en el proyecto contra los chinos (extranjeros), residentes, atribuyen una función judicial a simples particulares (al P. E.), e infligen castigos sin debido juicio. Esta ley es una sentencia legislativa de destierro (Juez Feller).

Bastan en mi concepto las consideraciones apuntadas para declarar que el art. 2º de la ley 4144, es incongruente con las garantías consagradas por igual para todos los "habitantes" de la Nación, en los arts. 18, 29 y 95 de la Constitución Nacional.

Siento "una clara y fuerte convicción de su recíproca incompatibilidad" y por otra parte, "del poder de hacer una ley es todo lo que los tribunales pueden conocer, no tienen derecho a juzgar de su eficacia; el cuerpo legislativo ejerce sus poderes según su propia apreciación" ("Decisiones constitucionales", 2538 y 2544). — *Marcelino Escalada.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 27 de 1932.

Suprema Corte:

En el recurso que se trae a conocimiento de V. E. se ha impugnado la validez de la ley Nº 4144, aplicada por la Excma. Cámara Federal al denegar el interdicto deducido, sosteniendo los recurrentes que dicha ley fué derogada al sancionarse el Có-

digo Penal y que además ella es repugnante a diversos preceptos de la Constitución. En su mérito es procedente el recurso extraordinario interpuesto para ante esta Corte Suprema, conforme a los arts. 14, inciso 2º de la ley 48 y 5º de la ley 4055.

El primer fundamento aducido por los recurrentes queda desechado en presencia de la enumeración que contiene el art. 305 del Código Penal con respecto a las leyes derogadas al sancionar el expresado Código, entre las cuales no está incluída la ley 4144. V. E. estableció en el fallo contenido en el tomo 151, página 211, que dicha ley continuaba subsistiendo después de la sanción del mencionado Código, por no haber sido derogada expresamente y alcanzarle la derogación implícita a que se refiere la segunda parte del citado art. 305, siendo la materia y a los finos de quella ley del todo extrañas al referido Código. Ello hace innecesario entrar en mayores consideraciones para descartar la invocación que se ha hecho del art. 18 de la Constitución, al sostener que la orden de expulsión contra la que se ha deducido el "habeas corpus" descansa en una ley inexistente.

Los recurrentes cuestionan, además, la validez de la ley número 4144 alegando que la facultad que en ella se atribuye al Poder Ejecutivo viola derechos asegurados por la Constitución. Sostengo lo contrario. La Constitución menciona repetidas veces a los extranjeros que quieran habitar el suelo argentino y lo equipara a los ciudadanos en el goce de los derechos civiles y dice también que los extranjeros que pueden ejercer esos derechos son aquellos que vengan a ejercer su industria, comercio o profesión (art. 25) o los que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Dentro de este espíritu se ha deferido al Congreso, como un medio de proveer lo conducente a la prosperidad del país, la atribución de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de promover la inmigración (art. 67, inc.

12 y 16), además de facultarle para dictar las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio de aquellos poderes (inciso 28). En uso de esas facultades, el Congreso ha dictado la ley número 4144 en la que se autoriza al Poder Ejecutivo para ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero cuya conducta compromete la seguridad nacional o perturbe el orden público. Es indiscutible, por consiguiente, que el decreto del Poder Ejecutivo que en copia corre agregado a fojas 22, está fundado en una ley dictada por el Congreso en ejercicio de una prerrogativa conferida por la Constitución y ajustándose a las declaraciones que esta misma contiene. (Fallos, tomo 148, página 410; tomo 151, página 211).

No es exacto que la citada ley vulnera la garantía de la igualdad ante la ley. Dicha garantía consiste en el derecho a que no se establezcan exenciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad exige que la ley sea aplicada en los casos concurrentes según las diferencias de cada caso, siendo cualquier otra inteligencia contraria al interés social y a la naturaleza de esa garantía, como lo ha declarado V. E. (Fallo, tomo 151, página 359). La ley 4144 toma en cuenta esa diferenciación y por motivo de orden público adopta medidas que se aplicarán a los que la perturben, pero que no rigen para los extranjeros útiles para la sociedad y para el engrandecimiento de la Nación, que han gozado siempre de los derechos asegurados a todos los habitantes.

Por ello y las consideraciones de la sentencia recurrida, pido a V. E. se sirva confirmarla.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 6 de 1932.

Y Vistos:

La presente causa de "habeas corpus" deducida por los doctores don Simón Scheimberg y don Enrique U. Corona Martínez en representación de 33 extranjeros detenidos por el P. E. a quienes se les ha aplicado la ley número 4144; venida a este Tribunal por recurso extraordinario contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital; y

Considerando:

Que los apelantes han sostenido en esta causa: a) que la ley número 4144 llamada de residencia de extranjeros no se encuentra en vigor a causa de hallarse derogada por el art. 305 del Código Penal; b) que para la hipótesis de no ser así tal ley estaría en pugna con los arts. 14, 16, 18 y 95 de la Constitución Nacional y sería por consiguiente inconstitucional.

Que en cuanto a la primera cuestión ella ha sido explícitamente decidida por esta Corte en el fallo que se registra en el tomo 151, página 211, que declaró la subsistencia de la ley Nº 4144 en los términos siguientes: que si la ley 4144 no se confundió con la 7029 ni fué totalmente modificada por esta última, manteniendo, al contrario, fuerza legal propia y completa en cuanto a la facultad de expulsar, es evidente que la abrogación de la última pronunciada por el artículo 305 del Código Penal ha dejado en vigor aquélla en cuanto autoriza la expulsión del país de los extranjeros: a) cuando hayan sido condenados por los tribunales extraños por delitos comunes; b) cuando su conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. Y esta conclusión en un todo ajustada a los antecedentes invocados por aquella sentencia hace innecesario un nuevo exa-

men del punto, sobre si se tiene presente que en esta causa no han sido presentados nuevos argumentos valederos para justificar una solución distinta.

Que en cuanto a la inconstitucionalidad, es principio aceptado en derecho internacional que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir.

Que la Constitución, partiendo de ese principio, ha señalado las reglas dentro de las cuales el Gobierno Federal, encargado de las relaciones internacionales, tanto en la paz como en la guerra, debe desenvolver la política inmigratoria del país subordinando el contenido de la legislación que se dicte a aquellas normas fundamentales .(Fallos, tomo 151, página 211). Los artículos 25, 67 inciso 12 y 67 inciso 16, prescindiendo por ahora de los que definen los derechos individuales y los civiles de los extranjeros han impuesto al Gobierno Federal la obligación de fomentar la inmigración europea, de reglar el comercio marítimo con las naciones extranjeras prohibiéndole limitar ni gravar con derecho alguno la entrada al territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Que este precepto del art. 25 encierra una restricción al derecho del soberano en cuanto le prohibe gravar con impuestos la entrada de los extranjeros al país y contiene a la vez en su última parte una condición de admisión de la cual el Gobierno Federal no podrá prescindir en su legislación reglamentaria, puesto que tal cláusula pone a su cargo el deber de impedir el acceso al país de los extranjeros que no vengan a él con el fin de trabajar, enseñar o perfeccionar las ciencias y las artes. Y correlativamente aquella cláusula crea para el extranjero admitido la obligación de mantener sus actividades durante su permanencia en la República dentro de los términos definidos por ella

y presupone asimismo el derecho de la Nación para hacerla efectiva.

Que tal interpretación autorizada por la letra del art. 25 se encuentra confirmada por los antecedentes que precedieron a su sanción. Las reglas constitucionales excesivamente liberales proclamadas por Alberdi en materia de inmigración y que lo llevaron a declarar en el art. 33 de su proyecto que "la inmigración no podrá ser restringida ni limitada de ningún modo, en ninguna circunstancia, ni por pretexto alguno", no fueron admitidas por los constituyentes, quienes adoptaron en cambio la que consigna el art. 25 de la Constitución. "Ofrezcamos nuestros territorios desiertos hoy a las simientes útiles de todos los climas (dijeron los constituyentes a este propósito) y preparemos para nuestros hijos y compatriotas una dicha que basta quererla con sinceridad y buena voluntad para alcanzarla". Y el criterio de una calificación del elemento extranjero derivado de su utilidad es cabalmente el contenido en el art. 25 citado. La admisión del extranjero en nuestro suelo dándole los derechos y prerrogativas que corresponden al hombre en los pueblos civilizados, debe pues entenderse respecto de los hombres útiles, esto es, de aquellos cuyo estado físico o sus condiciones morales no los inhabiliten para el trabajo en sus variadas formas. González Calderón, Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 100.

Que el derecho de los extranjeros para entrar al país está pues subordinado al cumplimiento de las condiciones impuestas por el art. 25 y a la reglamentación que en consonancia con el mismo dicte el Congreso de la Nación. Y correlativamente si es un derecho del Gobierno de la Nación impedir la entrada de extranjeros que no reunan las condiciones preceptuadas por la Constitución y las leyes reglamentarias, lo es también el de excluirlos de su seno cuando han ingresado al país violando sus disposiciones o cuando después de admitidos resultan peligrosos o indeseables por su conducta o actividades y comprometan con ellas la seguridad del Estado o la paz social. Si según la Constitución y las leyes existentes, dice Montes de Oca, sólo debe recibirse

a los extranjeros que traigan por objeto trabajar la tierra, fomentar las industrias e introducir y enseñar las artes y las ciencias; si no debemos admitir holgazanes, vagabundos ni criminales y si, sin embargo, ellos burlando la vigilancia de las autoridades se introducen en nuestro suelo, los poderes públicos no pueden quedar cruzados de brazos esperando que el delito se realice, que la comunidad se conmueva, que se produzcan crímenes de consideración que pongan en peligro la estabilidad social — Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 359.

Que no es óbice para esta conclusión el antecedente con frecuencia invocado de que el preámbulo de la Constitución extienda los beneficois que ella ofrece a "todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino". El valor del preámbulo, en efecto, como elemento de interpretación, no debe ser exagerado. Sería, desde luego, ineficaz para dar al cuerpo el instrumento a que se aplica un sentido distinto del que fluye de su claro lenguaje. Sólo constituye un positivo factor de interpretación cuando el pensamiento de los redactores no aparece en aquel nítido y definitivo — Willoughby § 19. Y así, con prescindencia de ser la aludida declaración del Preámbulo respecto de los extranjeros de carácter general cuya interpretación, por consiguiente, no cabría hacer sin el auxilio de las cláusulas expresas del instrumento que especialmente legislan la materia tal como la del art. 25, debe observarse además que si bien los representantes del pueblo de la Nación Argentina al sancionar la Carta política que nos rige lo hicieron para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, tuvieron por fin principal y fundamental, también afirmado enfáticamente en el Preámbulo, consolidar la paz interior, promover el bienestar general y asegurar el beneficio de la libertad, altos propósitos que en el hecho resultarían vulnerados y desconocidos si se negara al Gobierno Federal la facultad de eliminar del país a los extranjeros que vinieran a él precisamente a impedir o dificultar la realización de aquellos propósitos.

Que la ley de residencia sancionada por el Congreso ha tenido precisamente por objeto hacer efectivas las condiciones de admisibilidad preceptuadas por el art. 25 acerca de los extranjeros. Y la observación que se presenta para sostener la inconstitucionalidad de aquella, en cuanto autoriza la deportación, es la de que cuando el extranjero ha ingresado al país y constituído su residencia en él se ha convertido en un habitante del mismo en el sentido del art. 14 y goza por eso solo hecho del derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio.

Que desde luego es exacto que cuando el art. 14 se refiere a los habitantes para definir sus derechos personales comprende tanto a los nacionales como a los extranjeros, pero, no lo es menos, que según la letra del precepto el goce de tales derechos tiene la limitación derivada de que ello ha de ser conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, palabras estas agregadas al proyecto de Alberdi por los constituyentes del cincuenta y tres. El derecho de permanecer en el territorio de la República que es el que se dice afectado por la ley Nº 4144 está pues garantizado por el art. 14, tanto respecto de los nacionales como de los extranjeros y debe ser usado por unos y otros conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Independientemente de la reglamentación general a los derechos individuales que son comunes a todos los habitantes existe la especial y propia aplicable a los que por razón de su nacimiento en países extraños han sido admitidos en los puertos de la República bajo la condición de que vinieran a ella a labrar la tierra, mejorar las industrias y enseñar las ciencias y las artes. Es esta una condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía y que como es lógico debe cumplirse dentro del territorio del país, pues de no ser así el art. 25 habría consagrado una mera declaración abstracta sin objeto alguno y no una sabia norma de política inmigratoria como en realidad lo es.

Que si como expresa Story, para interpretar la Constitución debe considerarse en primer término cuál es su naturaleza y sus

objetos, sus fines y propósitos, tales como aparecen de la estructura del instrumento visto como un todo y también en sus parte componentes, se impone la consecuencia de que los derechos reconocidos por el art. 14 a los extranjeros han de entenderse subordinados a la regla del art. 25 que también forma parte del sistema adoptado por la Constitución en esta materia, y, consiguientemente, a las leyes dictadas por el Congreso en consonancia con ella. Y la naturaleza de esta conclusión descarta toda argumentación de inconstitucional fundada en el art. 16, pues la igualdad que este preconiza se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos.

Que de lo dicho se sigue que el extranjero que haya penetrado al país y después de hallarse en él comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, ni constitucional ni moralmente puede invocar para sí el derecho de permanecer en el territorio garantizado por el art. 14 de la Constitución. Los mismos principios, dice Willoughby (2ª edición, pág. 323) que justifican constitucionalmente el derecho de los Estados Unidos para excluir a los extranjeros justifican el derecho a expulsarlos cuando las circunstancias lo exijan y cita las opiniones de Bonfils y de Bluntachli agregando que una expulsión arbitraria sólo puede dar motivo a una reclamación diplomática. Y la jurisprudencia de la Corte de aquel país ha expresado en múltiples decisiones que la deportación de un extranjero fundada en la violación comprobada de la ley que lo gobierna no es una privación de la libertad sin el debido proceso de ley: 194 U. S. 279; 130 U. S. 581, y muchos otros.

Que admitida la constitucionalidad de la ley Nº 4144 bajo este aspecto, queda por examinar la cuestión de saber si la forma adoptada por el Congreso para hacer efectiva la deportación, es decir, mediante el P. E. no contraría otras cláusulas de la Carta Fundamental. Se invoca desde luego la del art. 18 y se dice que si ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso ni juzgado

por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, y, si además, es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, la ley 4144 que prescinde de todas estas garantías, al entregar al P. E. la facultad de ordenar la deportación, sería, por eso mismo, inconstitucional y nula.

Que, desde luego, el procedimiento encomendado al P. E. no es precisamente un juicio de naturaleza criminal ni constituye el decreto que ordena la deportación una sentencia basada en un delito de los previstos en la legislación penal y a la que sin duda se refiere la primera parte del art. 18 de la Constitución. Trátase simplemente de un procedimiento legal, de carácter administrativo o civil encaminado a hacer efectiva la condición impuesta al extranjero por el art. 25 e implícitamente aceptada por él de que la admisión en el territorio de la Nación implica la obligación de no comprometer la seguridad nacional o perturbar el orden público. Y es evidente, que, como se ha dicho, este género de actividades comporta la negación del propósito de trabajar y ejercer las industrias y las artes señalado por aquel precepto. Y en cuanto a la deportación misma no es la pena que corresponde a alguno de los hechos definidos como delito o falta por las leyes represivas en vigor. No es tampoco el destierro en el sentido en que esta palabra es ordinariamente empleada, pues ella se aplicaba antes de la sanción del Código Penal vigente que la suprimió a la expulsión del país por tiempo determinado de nacionales o de extranjeros que se hubieran hecho pasibles de ciertos delitos, (163 U. S. 228). La deportación es sólo el medio escojitado para obtener que compulsoriamente salga del país un extranjero que no ha cumplido con las condiciones prefijadas por la Carta Fundamental de la Nación y sus leyes reglamentarias y de cuyo continuado cumplimiento dependería su indefinida residencia dentro del territorio. Esa es una orden de carácter administrativo y no una sanción de carácter penal. Si fuera esto último no se concebiría que estuviesen exen-

tos de ella los nacionales dado el principio de generalidad que es inherente a toda pena.

Que de lo expuesto se infiere que el Congreso en ejercicio de sus poderes de policía ha podido darle al P. E. la facultad de deportar a los extranjeros indeseables, y, además, que tal autorización es legítima porque no compromete ninguna de las garantías consignadas en la primera parte del art. 18 ni atribuye al Presidente de la República funciones judiciales con violación del artículo 95 de la Constitución, desde que, como se ha dicho, aquella medida no es propiamente una pena.

Que la validez constitucional de la ley Nº 4144 deducida de los considerandos anteriores no significa que el procedimiento administrativo creado por ella deba ser arbitrario, secreto, opresivo o injusto. Dentro de su forma breve y sumaria, y de sus caracteres de juicio meramente civil ha de observar la garantía constitucional consignada por el art. 18 de que nadie puede ser condenado sin ser oído, garantía que necesariamente presupone por parte del P. E. la obligación de notificar su propósito al extranjero creándole la posibilidad de defenderse de las imputaciones que se le formulen. En la hipótesis de que el procedimiento administrativo desconociera al extranjero el derecho de defensa los tribunales competentes tendrían la obligación y el medio de hacerla efectiva en cumplimiento de prescripciones constitucionales y legales.

Que la observancia de la garantía de oír a la persona sujeta a un procedimiento de deportación constituye además del medio seguro de impedir la errónea aplicación de la ley Nº 4144 la condición indispensable para determinar la competencia de la autoridad administrativa. En efecto, la susodicha ley sólo acuerda la facultad de expulsar a los extranjeros que perturben con su conducta el orden público o comprometan la seguridad nacional. La jurisdicción conferida al P. E. en esa ley sólo existe para tales casos. Si la persona sometida a la medida es un nacional o un extranjero con carta de ciudadanía el ejercicio del derecho

de expulsión sería ilegal desde que la jurisdicción del P. E. no comprendería tales supuestos.

Que, en cambio, si la persona sometida al procedimiento es realmente un extranjero pero que sostiene no haber perturbado el orden público o comprometido la seguridad nacional y a quien no se le ha dado oportunidad de defenderse o de levantar los cargos, aunque en tal caso el P. E. tuviese jurisdicción, la resolución así pronunciada desconocería la garantía del art. 18 referente a la inviolabilidad de la defensa en juicio y acarrearía también la intervención de los jueces para hacerla efectiva.

Que de acuerdo con lo expuesto la resolución del P. E. en cumplimiento de la ley de residencia sólo será definitiva cuando haya sido pronunciada oyendo de buena fe al extranjero por sumaria que fuese la forma. "Entre el sustantivo derecho de los ciudadanos o de los extranjeros deseables para entrar, transitar y permanecer en el territorio y las conclusiones del P. E. cuando el conflicto se plantea las facultades del último deben ceder. En tal caso algo ha de hacerse y esto naturalmente recae sobre los jueces. Los tribunales deben tratar la cuestión de alguna manera y parece que no existe otra tan indicada como un debate judicial. Si el peticionante prueba su ciudadanía la detención sería ilegal, sino lo prueba, la orden de deportación debe cumplirse. (208 U. S. 8)". Y lo dispuesto por el art. 638 del Código de Procedimientos que autoriza a la persona presentada en virtud de un auto de "habeas corpus" para negar los hechos afirmados en el informe o alegar otros para probar que su detención o prisión es ilegal o que es acreedora a que se le ponga en libertad, y faculta al juez para acordar en tal caso un término breve para la prueba, estaría indicando que el contralor de los jueces en derecho nacional va más lejos que la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, pues podría llegar hasta reexaminar la validez de las resoluciones dictadas con jurisdicción por el P. E. aún en la hipótesis de que se haya contemplado el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

Que esta interpretación del alcance de la autorización conferida por la ley 4144 al P. E. ajustada a lo dispuesto por los artículos 617, 629, 634 y 638 del Código de Procedimientos Criminales en materia de "habeas corpus", admitida también por la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos (189 U. S. 86; 259 U. S. 276; 228 U. S. 585; 266 U. S. 113; 226 U. S. 372; 253 U. S. 90) permite destruir el argumento de hecho más impresionante que se invoca contra la aplicación de la ley de residencia o sea el de que por obra de ella tanto los nacionales como los extranjeros quedaban a merced de las autoridades administrativas. En virtud de tal interpretación, en efecto, la facultad conferida al P. E. debe ser aplicada con las garantías de publicidad y justicia propias de los pueblos libres, pero si en algún caso fuesen desconocidos los derechos fundamentales asegurados por la Constitución a todos los habitantes los jueces estarían facultados para revisar el procedimiento con el fin de impedir que un ciudadano argentino fuese excluido de su país o que un extranjero deseable fuese injustamente expulsado.

La objeción de inconstitucionalidad pierde aun más su aparente fuerza, si para juzgar de la validez de la ley se atiene a sus propios términos, prescindiendo de las consideraciones que al defenderla se formularon en una discusión precipitada.

Es prudente no hacer mérito en este caso de las opiniones vertidas al discutirse la ley, ni aun para apreciar la extensión de las facultades conferidas, porque los pocos legisladores que usaron de la palabra en ambas cámaras, declararon lealmente que procedían en forma improvisada, sin suficiente reflexión, sin haber madurado sus ideas.

Pero conviene hacer mérito de otras circunstancias.

Al sancionar la ley, el Senado tuvo a la vista otro proyecto — "Diario de Sesiones" 1902, pág. 654 — remitido tiempo atrás por el P. E. con la firma de otro Ministro del Interior.

En ese proyecto se establece, art. 12, que las facultades de

expulsar a los extranjeros pertenece al Presidente de la República "quien podía hacer uso de ella, sin dar los motivos y fundamentos de la medida"...; y luego se negaba en la forma más categórica el derecho de discutir ante los jueces la legitimidad de lo orden de expulsión. Dice el art. 14 de ese proyecto: "No será procedente ante los tribunales la acción de amparo de la libertad, cuando se trate de decretos del P. E. removiendo o expulsando extranjeros".

Nada de eso se estableció en la ley Nº 4144, y el mismo P. E. no sólo hizo abandono de su anterior proyecto; no sólo no pidió la inclusión de aquellas cláusulas en la ley que se sancionaba, sino que por intermedio de su nuevo Ministro del Interior expresó de manera clara y terminante en la Cámara de Diputados, que no pretendía el ejercicio de una atribución excluyente de la acción de los jueces.

En efecto, el doctor Joaquín V. González que como Ministro del Interior llevaba la palabra del P. E., dijo respondiendo a la argumentación contraria a la ley: "esta ley tampoco excluye las funciones de la justicia, desde que todas las leyes que el Congreso dicta queden sometidas a la intervención de los tribunales nacionales en el caso de que la autoridad que debe ejecutarla abuse o falte a los deberes que en ella están comprendidos". (Cámara de Diputados, año 1902, Tomo 2º, página 355).

Que en el caso de este juicio no se ha sostenido que el P. E. haya suprimido respecto de las personas en cuyo nombre se ha deducido el recurso de "habeas corpus", ni la notificación, ni la posibilidad de la defensa ni mucho menos que cualquiera de ellos no reviste la calidad de extranjero. Antes bien, la resolución del P. E., dictada sobre la base de los antecedentes suministrados por la policía respecto de cada uno de los deportados y de los cuales resulta que son anarquistas peligrosos o reincidentes, no ha sido objetada acerca de la exactitud de los hechos que le sirven de fundamento ni en el expediente administrativo ni en este juicio y tanto es así que ninguna prueba de descargo

se ha pedido sobre el punto dentro del último en las dos instancias ordinarias.

En mérito de estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General y las razones concordantes de la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital se confirma ésta en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de su procedencia donde se repondrá el papel sellado.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE, en disidencia. — ANTONIO SAGARNA, en disidencia. — JULIÁN V. PERA. — RODOLFO S. FERRER.

DISIDENCIA

Considerando:

Que la derogación de la ley Nº 7029 por el Código Penal ha dejado sin efecto, igualmente, la Nº 4144 cuyo propósito esencial ha tomado la primera de la segunda, en cuanto ésta se refiere a la expulsión de extranjeros. Dice la 4144, en su art. 2º: "El P. E. podrá ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público". El art. 4º de la ley 7029 repite esta disposición en la siguiente forma: "El Poder Ejecutivo ordenará la inmediata salida del país de todo extranjero que lograre entrar a la República con violación de esta ley o que se halle comprendido por la ley 4144". No cabe duda de que mientras rigió la ley 7029 no estuvo en vigencia la 4144 ya que es sabido que la ley posterior deroga la anterior cuando ambas legislan sobre la misma materia y con preceptos semejantes. Inexistente por tanto, la ley Nº 4144, por la vigencia de la 7029, la derogación expresa de ésta no puede haber dado vida a la otra, sin una declaración al respecto, y en su ausencia, la conclusión lógica es que ambas leyes

han sido anuladas por el Código Penal. Este no pudo mencionar en el texto de su art. 305, a la ley 4144 para derogarla especialmente, pues no se hallaba en vigencia cuando se sancionó aquel Código.

Que la precedente interpretación no sólo surje del texto de las leyes invocadas, sino del propio espíritu de la reforma penal; y para penetrar en éste, constituye preciosa fuente la opinión personal de los reformadores. Bajo este punto de vista basta recordar la del principal promotor de la reforma doctor Rodolfo Moreno, para convencerse del alcance de la derogación de la ley 7029, toda vez que aquel profesor y publicista, sostuvo en todo momento que la de residencia "contraría los principios fundamentales de nuestra legislación" y "que debe derogarse por la sociedad argentina".

Por otra parte el orden público y constitucional quedó bien amparado en el Código Penal, con las represiones establecidas en sus arts. 160, 186 a 197, 209 a 213, 230, inc. 2º y 233, que prevén todo acto de índole anárquica y de perturbación efectiva.

Que no obstante estas consideraciones, como la mayoría del Tribunal, siguiendo anterior jurisprudencia, ha resuelto que la ley 4144 se halla en vigencia, se hace indispensable el pronunciamiento sobre la validez constitucional de aquélla.

Que son innegables las atribuciones del Congreso, como la representación más genuina de la soberanía, para dictar leyes tendientes a conservar la salud del pueblo, en su más alto concepto, dentro de los principios básicos de la Constitución, que no pueden ser alterados por disposiciones legales reglamentarias (artículo 28).

Que en consecuencia, en tesis general, pueden ser válidas las leyes llamadas de defensa social en cuanto éstas proveen a la paz interna y al bienestar general, protegiendo a la República y a sus instituciones contra los agitadores profesionales o sus ciegos instrumentos, llegados al país, confundidos entre los buenos

extranjeros, al llamado de sus leyes generosas. Estas los amparan en tanto ellos traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes, y bienvenidos los que traigan tales alientos. Pero los que violando los deberes de la hospitalidad se agazapan a la sombra de nuestra legislación liberal para socavarla, comprometiendo la seguridad nacional o el orden público, no tienen derecho a la protección de las leyes, antes bien, se hacen acreedores a sus severas sanciones. Es entendido, sin embargo, que éstas han de ser aplicadas, dentro de la órbita de acción de cada uno de los poderes del Estado, sin que sea legalmente posible atribuir a uno de éstos las facultades correspondientes a otro, pues semejante procedimiento trae confusión en la vida misma del Estado, vulnera garantías constitucionales y torna en odiosas las medidas de defensa social. Esta Corte ha dicho: "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno" (Fallos: Tomo 1°, pág. 36). Son nociones las referidas que surgen claras de la Carta Fundamental y constituyen la esencia del sistema que hemos adoptado.

Que la ley 4144, en tanto faculta al P. E. para expulsar extranjeros, en los casos que ella determina, es inconstitucional en tanto priva a los extranjeros de las garantías acordadas a los mismos por el solo hecho de habitar en este suelo. El texto escueto de su artículo segundo entrega al Presidente de la Nación, que es el P. E., la facultad de ordenar por sí solo, sin forma de juicio, sin establecer procedimiento y sin recurso alguno, la salida de todo extranjero que comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. El penado, así, "manu militari", tiene tres días para cumplir la orden, pudiendo el P. E. encarcelarlo durante este término para mayor seguridad. Alarma el espíritu

democrático considerar tan absoluta prerrogativa de la cual resulta, se ha dicho con verdad, que el extranjero en la Argentina, vive en perpetuo estado de sitio, siendo de tener en cuenta que durante la suspensión de las garantías constitucionales previstas en el artículo 23, no alcanzarán a tanto las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Que la ley 4144 es de carácter penal, se demuestra por los propios fines que persigue: señala, aunque de manera imprecisa, la infracción o falta que reprime y fija la pena correspondiente, la de destierro, definido éste en el diccionario castellano como la "pena que consiste en expulsar a una persona de lugar o territorio determinado". ¿Cómo, pues, puede considerarse acto administrativo o de policía preventiva el hecho de infligir una sanción penal, como el destierro, acaso más cruel que la deportación o relegación, cuando aquél puede aplicarse con carácter de perpetua? La ley 4144, en su art. 2º pudo autorizar al Poder Ejecutivo para encarcelar por tiempo indeterminado, en los casos que prevé, e igualmente sería aquélla una medida preventiva, ¿pero quién sostendría una facultad tan arbitraria?

Que siendo, la de aplicar penas corporales, función exclusiva reservada al Poder Judicial, previo el respectivo proceso, no ha podido concederse al Poder Ejecutivo sin mengua del art. 95 y otros de la Constitución.

Esta patente transgresión jamás podrá disculparse con la necesidad de reprimir la conducta levantisca de los malos extranjeros, siendo viables los mismos remedios legales si de sus sanciones se encargara el Poder Judicial, en condiciones breves y sumarias pero con la garantía imperiosa de la defensa en juicio, común a todos los habitantes de esta tierra.

Que la intervención de la justicia, por el resorte legal del "habeas corpus", no subsana las deficiencias inexcusables de la ley que se discute, ya que en el término perentorio que ella establece no se considera la defensa del penado, ni se le indaga y éste sólo conoce su situación personal una vez que el procedi-

miento expeditivo del extrañamiento se ha puesto en ejecución. Bajo estos apremios el posible desagravio es tardío e ineficaz. Ni los procedimientos que rigen los tribunales militares en tiempo de guerra, privan al reo de defensa, antes de ser sentenciado como en el de autos, ya que la intentada, se ventila, como es notorio y público, en momentos en que los inculpados vagan por los mares de Europa, a la espera de un puerto que quiera recibirlos, o han sido desembarcados y no se hallan, a la fecha, al alcance de nuestra jurisdicción.

Que las precedentes consideraciones ponen de relieve la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 4144, por ser violatorio de las garantías y principios consignados en los arts. 14, 18, 20, 23, 94 y 95 de la Constitución Nacional, por cuanto desconoce a los desterrados la libertad de permanecer en el país, el derecho de no ser penados sin juicio previo, de ser juzgados por los jueces designados por la ley y la inviolabilidad de la defensa en juicio, toda vez que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano. Excede asimismo, aquella disposición, la facultad del Poder Ejecutivo en los casos de suspensión de las garantías constitucionales, y torna estéril la prohibición impuesta al Presidente de la Nación, del ejercicio de funciones judiciales.

Que todas estas violaciones substanciales de la Carta, están válidamente demostradas en el voto del ministro doctor Sagarna, el cual se acepta en lo concordante, y representa el abandono de las instituciones fundamentales del Estado. Se ha difundido que éstos deben marchar en armonía con la evolución política y social, adaptándose a ella el Poder Judicial en la interpretación de las leyes, pero a nadie se le ha ocurrido sostener que la marcha debe ser retrógrada, cual sería el día en que los extranjeros pudieran ser juzgados en otra forma que los nativos y la hora en que se abatieran las libertades públicas consagradas, ante el peligro permanente de una perturbación del orden. Para estos momentos, existen prevenciones y represiones suficientes dentro

del mecanismo institucional, consistentes en el estado de sitio, las penas establecidas en el Código Penal a los que conspiren contra el orden público y el orden constitucional, y en las facultades del Congreso, para dictar leyes preventivas y punitivas, a fin de que aplicadas por los jueces de la Constitución, eviten o repriman las tentativas de la anarquía a impulso del extranjero ingrato y mal inspirado; para él sea el rigor benéfico de la ley dentro del orden jurídico. Pero, en tanto ella se dicte, es misión elevada de la Corte Suprema salvar la integridad de la Constitución, aun en medio de las más graves acechanzas, ya que éstas no son tan peligrosas como el avance posible o real de los gobernantes sobre los principios básicos del régimen establecido en aquélla.

Que si bien las dudas sobre la constitucionalidad de las leyes deben ser resueltas en su favor, este principio no es inflexible sino cuando se relaciona con los intereses materiales de la Nación, pero cuando aquella duda afecta las garantías constitucionales que forman el patrimonio moral de los habitantes, se impone la resolución favorable a ellas, porque siempre son odiosas las restricciones violentas a la libertad.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia de fojas 71. Notifíquese y devuélvase.

R. Guido Lavalle.

EN DISIDENCIA

Buenos Aires, Mayo 6 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso de "habeas corpus" interpuesto por Simón Scheimberg y Enrique U. Corona Martínez a favor de Antonio Andrade, T. Barden Gutiérrez y otros extranjeros contra la detención y extrañamiento o expulsión o deportación de que aquéllos fueron y son objeto por acto del Poder Ejecutivo de la Na-

ción, a mérito de la facultad que a ese poder le confiere el art. 2º de la ley número 4144; causa venida en tercera instancia extraordinaria fundada en el art. 14, inciso 2º de la ley número 48 y art. 6º de la ley número 4055; y

Considerando:

Las personas en cuyo favor se ha solicitado el interdicto de amparo de la libertad o de "habeas corpus" están, según las constancias de autos, restringidas de su libertad, desarraigadas de sus domicilios respectivos e impedidas del ejercicio de sus industrias, profesiones o trabajos, habituales en este país: todos ellos, desde fechas que varían pero con términos suficientemente amplios, han fijado su residencia en la Argentina, con ánimo de permanecer en ella; ningún juez ha intervenido para ordenar su detención y expulsión mediante proceso legal; y en el recurso de "habeas corpus" se ha sostenido, desde el principio, que tales medidas de reato o expulsión, de origen puramente administrativo, son violatorias de los artículos 14, 18, 19 y 20 de la Constitución Nacional — escrito de fojas 1 —, ampliado por el de fojas 17 que invoca también los artículos 23, 94 y 95; además sostienen que hay exceso del Poder Ejecutivo sobre la ley misma, pues ésta, en su artículo 2º, sólo autoriza la expulsión del país y no la consignación del expulsado a su país de origen, como lo ha dispuesto el decreto de fojas 22. Las sentencias de primera y segunda instancia desestiman los fundamentos del recurso, porque la expulsión se ordenó por decreto del Poder Ejecutivo en mérito de lo dispuesto en el art. 2º de la ley número 4144, que no ha sido derogada, y porque ningún agravio causa dicha ley a las garantías y normas constitucionales que se invocan por los recurrentes, pues la expulsión que la ley autoriza no es una pena que reclame los recaudos del art. 18 de la Constitución, sino una simple medida de policía que desplaza del país al extranjero que fué desleal a los requisitos que condicionaron su entrada — art. 25 —. Contra esa conclusión se ha traído ante esta Corte, la apelación extraordinaria en examen.

Desde luego, no es discutible por el Poder Judicial, el derecho que el Congreso tiene para establecer, por ley, la expulsión, exilio, extrañamiento o deportación de quienes incurran en actos delictuosos o en conducta contraria a la integridad de la patria, de sus instituciones o de la moral y buenas costumbres públicas en que reposa la organización de la sociedad argentina: es un asunto de política penal inherente a la soberanía del pueblo, en cuanto tiende a su defensa y conservación y que ha delegado en el Poder Ejecutivo, según lo preceptúan los incisos 11 y 28 del art. 67. La fijación de actos y categorías merecedores de esa sanción es atributo discrecional del mismo poder "pero está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución Nacional y las de los Estados (Provincias) sobre todo poder de gobierno, y no se tolerará la invasión o disminución de las libertades fundamentales de los ciudadanos" (o de los habitantes)" "*Cooley* — C. Limitations" Vol. II, pág. 1229.

La distinción y discriminación de infracciones y sanciones, entre habitantes extranjeros y habitantes argentinos, debe también aceptarse como legal, cualesquirea que sean los puntos de vista de cada cual sobre la conveniencia y eficacia de esa distinción, y no sólo porque algunos actos de los contemplados en la ley número 4144, como los que se refieren a la estabilidad de los poderes, leyes e instituciones, son de carácter político e inherentes, por lo tanto, sólo a los argentinos, sino porque el país tiene el deber fundamental de soportar en su seno, sin descargarlo en otros países, el peso de sus propias dificultades, contratiempos y convulsiones proporcionadas por sus hijos, pero no igualmente de aquellos quienes violaron las condiciones bajo las cuales se les llamó y admitió el uso y goce de derechos y garantías y franquicias sin igual en el mundo conocido. El principio de igualdad consagrado en el art. 16 — que por lo demás no ha sido invocado por los actores — no se vulneraría del distingo, en el caso, como no se vulneró al establecer delitos, fueros y penas especiales para militares y penas más leves para los ancianos, mujeres y niños, porque esa garantía de igualdad consiste en el

derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, en igualdad de circunstancias (Fallos, tomo 126, página 280; tomo 151, página 359; tomo 153, página 67 y página 130; tomo 154, página 283; tomo 157, página 28 C. S. N.).

Pero si es discutible, y de eso se trata en la presente litis, de la facultad del Congreso para autorizar esa expulsión de extranjeros por simple medida de policía administrativa, como lo preceptúa el art. 2º de la ley número 4144, porque la privación del derecho de libre residencia y locomoción, que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional a todos los habitantes del país, sólo puede resolverse por sentencia de jueces, previo proceso legal, en mérito de lo que, en términos claros y enfáticos, establecen los artículos 18 y 95 de nuestro estatuto fundamental y surge igualmente claro de la índole de nuestra organización institucional, que creó un sistema de gobierno de poderes delegados, limitados e independientes con reserva esencial de la soberanía del pueblo (arts. 28, 29, 31, 33, 36, 74, 86 inciso 2º, 94, 95, 100 y 104 de la Constitución).

Al establecer, en su art. 14, que "*Todos los habitantes* de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: ... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...", los constituyentes reconocieron y consagraron el carácter civil de ese derecho, como inherente al ser humano radicado en el país, y no como atributo político, según se ha sostenido por espíritus de indiscutible capacidad y experiencia en el derecho y en el Gobierno: "En efecto, afirmaba el senador Miguel Cané, autor del proyecto que sirvió de base a la ley número 4144, de la asimilación de los extranjeros a los nacionales en cuanto al goce de los derechos civiles, no se debe deducir que les ha otorgado los *derechos políticos, uno de los cuales es el derecho de permanecer en el territorio*" (Conf. "Expulsión de Extranjeros", año 1899, páginas 88 y 89). Ni de las palabras claras de la Constitución, ni de

sus antecedentes, ni de la doctrina puede inducirse que esa calificación sea de aplicación a todos o a cualquiera de los derechos enumerados en el aludido artículo 14, porque los derechos políticos son aquellos que tienden a la preparación, organización, elección y ejercicio de los poderes del Estado, con excepción del régimen municipal, corresponden a los ciudadanos argentinos, específicamente, sin perjuicio de los otros, enumerados o implícitos, que son atributo común de todos los habitantes (Conf. *González* "Manual de la Constitución Argentina" Nos. 85, 86, 87 y 88 y doctrina del fallo de esta Corte Suprema en el caso registrado en el tomo 147, página 252).

Es posible que la calificación de derecho político, referido al de residencia y locomoción, sea sustentable en Estados Unidos de Norte América, porque su Constitución es de tipo nacionalista, mientras la nuestra es de tipo humanitarista, aquélla concedió, en principio, los derechos y garantías a los americanos, mientras la argentina los reconoció a los habitantes (*Zeballos*, "3ª Conferencia de Williamstown"; *Estrada*, "Curso de Derecho Constitucional", 2ª edición, tomo 1º, página 62 a 68); pero eso mismo demuestra, una vez más, la razón que asistía al destacado jurisconsulto, primer secretario de esta Corte Suprema, diputado nacional doctor Juan E. Guastavino, cuando reclamaba en el estudio, exégesis y aplicación de nuestras instituciones, el principio y el método del eminente *Marshall*, quien "enseñó la Constitución al pueblo americano pero tomando su texto propio, desenvolviendo su espíritu, desentrañando sus máximas y sacó las reglas que de esas máximas emergen en virtud del estudio que hacía, palabra por palabra de la misma" (C. de D. D. de la Nación, año 1899, página 337, T. 1º, - Juicio político al Juez Aurrecoechea). En ninguno de los estatutos constitucionales de Estados Unidos de Norte América existió ni existe precepto similar al del art. 14 de la Constitución Argentina y el Preámbulo — que es un esbozo o enunciado general de la doctrina a desenvolver o una síntesis anticipada de los principios desarrollados — también aconseja una interpretación diferencial.

pues aquél, el americano, anuncia una Constitución "para nosotros y nuestra posteridad", mientras éste asegura los beneficios de la libertad "para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino".

La historia constitucional argentina confluye a precisar, si la letra ofreciera dificultades, el sentido claro y categórico del precepto en examen: Reaccionando, de inmediato, contra el espíritu prevenido de la legislación colonial, respecto de los extranjeros, la revolucionaria se manifestó animada de una gran amplitud humanitarista, y así, el art. 7º del Decreto de Seguridad de 1811 dice: "*Todo hombre tiene el derecho para permanecer en el territorio del Estado o abandonarlo cuando guste*"; el *Estatuto Provisional* de 1815 en su sección primera, artículos 1, 2 y 3, consagra los derechos a la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, para todo hombre, sea americano o extranjero, sea ciudadano o no; el *Reglamento Provisorio* de 1817 — o mejor dicho de 1818, pues en ese año lo promulgó el Director — declaró vigentes las anteriores leyes y decretos, salvo las modificaciones que introducía, ninguna de las cuales se refería al asunto tratado, y lo mismo se afirma de las constituciones de 1819 y 1827; y por fin, la Constitución del 53 tomó el principio modificándolo en su redacción con mayor amplitud, precisión y elegancia, del proyecto de Alberdi, cuyo artículo 21 decía: "*Ningún extranjero* es más privilegiado que otro. *Todos gozan de los derechos civiles inherentes al ciudadano* y pueden comprar, vender, locar, ejercer industrias y profesiones, darse a otro trabajo; poseer toda clase de propiedades y disponer de ellos en cualquier forma, *entrar y salir del país con ellos...*" *gozan de estas garantías sin necesidad de tratados*".

Es bien sabido que el artículo 20 se estableció, a conciencia de ser, en parte, una redundancia, para destacar bien ante el extranjero, no acostumbrado a esta generosidad igualitaria, de solidaridad humana, aquellos derechos y garantías que particularmente debían afectarle e interesarle, pues era la liberación

económica y espiritual, sin renuncia de su nacionalidad, lo que habría de determinar la afluencia de pobladores útiles a la nueva nación, pero nunca se entendió que, por no repetirse en dicho artículo 20, los extranjeros habitantes no podían "peticionar a las autoridades" - "asociarse con fines útiles" - "publicar sus ideas sin censura previa" - "enseñar y aprender" - "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio", como si estos derechos fueran inherentes a la ciudadanía.

A base del artículo 25 de la Constitución no puede justificarse la facultad administrativa que consagra el art. 2º de la ley número 4144, pues son situaciones jurídicas distintas la del extranjero que aspira a entrar al país para incorporarse, permanecer o transitoriamente, a su población, y la del que ya está domiciliado en él, su habitante, el cual, según quedó establecido en el debate de la Convención Reformadora de 1898, "había sido siempre, era y debía seguir siendo para nosotros, el hombre o mujer, mayor o menor, nacional o extranjero, que forma parte de la población del país, que es vecino en él, que vive en la Nación porque en ella tiene su residencia". (Conf. "Convención Nacional de 1898", antecedentes publicados por el Congreso Nacional — 4ª sesión ordinaria —, página 84 y siguientes). Esta Corte ha consagrado inconfundiblemente esa distinción en los casos del tomo 151, página 211 y en el de Bertone, fallado en 13 del mes y año en curso, diciendo en este último que no podían aplicarse las medidas restrictas previstas por la ley número 817 para el inmigrante, a la persona que, con una anterior residencia en el país, había acreditado su condición de habitante, no perdida, sin duda, por la circunstancia de haber salido con ánimo de conservar su situación anterior, pues el art. 14 de la Constitución y el art. 99 del Código Civil le amparaban. El extranjero que llega hasta nuestras playas como inmigrante en el más amplio sentido del vocablo, aspira a gozar de la calidad de habitante de los derechos y garantías que son inherentes a tal condición, pero, para que esa aspiración se convierta en realidad, es preciso que el Estado le permita el ingreso a la comunidad argentina, previo

examen de las garantías que ofrezca de consagrarse "a labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes", y esa facultad de conceder o negar el permiso de ingreso, previo estudio de las condiciones de los aspirantes, ha podido ser otorgado por el Congreso al Poder Ejecutivo, que es el más competente para la apreciación de las variables circunstancias personales, nacionales, económicas, políticas, sanitarias y sociales de cada caso; pero el que ya fué admitido y entró al país, constituyendo en él su residencia habitual, no puede ser privado de los derechos y garantías civiles sin el debido proceso y sentencia ante y por el Juez de la ley.

Ese distingo — de tanta trascendencia jurídica — fué sustentado por eminencias de la judicatura americana, no obstante la carencia allí, como se ha advertido, de precepto similar al del art. 14 de nuestra Constitución, y así el Juez *Stephen Johnson Fiel*, que fué el relator o expositor de la opinión de la Corte Federal en el caso "Chae Chang Ping v. United States" sobre no admisión de chinos, fallado en 13 de mayo de 1889 - *Reports* 130, página 581, formuló una ilustrada disidencia en el caso de expulsión de chinos residentes, fallado en mayo 15 de 1892 - 149 U. S. 698 - fundándose entre otras razones, en las garantías del "due proces of law" para los legítimos residentes de Estados Unidos, disidencia compartida por el Presidente *Fuller* y el Juez *Brewer* en el mismo fallo. Entre nosotros, *Alcorta* "Derecho Internacional Privado", tomo 1º, página 311 y siguientes, precisa el distingo que comparten Estrada, Irigoyen (B), Rivarola, Wilmart, Mantilla y muchos otros hombres de probada sabiduría, larga experiencia y probado juicio, y lo han consagrado las leyes de inmigración, sanitarias, la número 9143, artículo 4º. El artículo 25 no dice, ni autoriza la inducción, que el ingreso acordado o aceptado, del extranjero al país, esté sujeto a condición sin término, pesando sobre el "habitante", a perpetuidad, la amenaza de un desarraigo y expulsión, sin juez ni juicio por una calificación administrativa de "peligroso" o "indeseable"; no existe ley reglamentaria que fije un plazo de residencia, como

ensayo y observación, para trasformar al transeúnte en habitante (C. S. Fallos, tomo 151, página 211); ni el Ejecutivo ni la justicia pueden suplir la ausencia de esa ley, y menos para consagrar la permanente inseguridad del extranjero, y esto es suficiente, por si solo, para excluir la tesis americana del cuasi contrato violado por el inmigrante y que justificaría la cancelación o reversión de su admisión, aparte que, según nuestro derecho, esas sanciones por incumplimiento, se aplican por jueces.

Si, pues, las personas en cuyo favor se pide el amparo del "habeas corpus", son habitantes, la expulsión contra ellos decretada es una pena, cuyo pronunciamiento está interdicto al Poder Ejecutivo. No es bastante decir que se trata de medidas de simple policía, de procedimientos preventivos, si la realidad de los agravios causados entra en la categoría de sanciones penales. *Pena*, según definen los más eminentes expositores italianos de criminología y penalogía, "es el mal o pérdida o suspensión de uno o más derechos que, de conformidad con las leyes del Estado, infligen los magistrados como acto justo y necesario de la sociedad para defenderse contra los ataques del autor de un delito" (*Crivellari* "Il Codice Penale per el Regno d'Italia", Vol. I, pág. 5, Nº 3 y nota 2), y *Garraud*, en su "Traité theorique et pratique de Droit Penal Francais", Vol. II, págs. 70 y siguientes da una definición semejante agregando — números 462 y 463 — que "La pena consiste en un mal que sufre el delincuente por razón de su desobediencia a las prohibiciones u órdenes de la ley y por eso lleva el carácter de sanción". "El mal de la pena consiste en *la lesión de un bien jurídico* que pertenece al delincuente. Este es afectado en su integridad corporal, su patrimonio, sus derechos, su honorabilidad, etc.". La pérdida de la libertad civil, que "consiste en el libre ejercicio de todas las facultades y poderes pertenecientes al individuo, esenciales a la conservación y perfección de su ser y a la consecución de su destino perfecto" (*Tiffany*); de la seguridad; de la propiedad; del domicilio; la separación, temporaria por lo menos, de la familia; son males graves que sufre el deportado o exilado o

expulsado; son bienes jurídicos de que violentamente se le priva, como sanción motivada por actos que se califican de contrarios a la moralidad media de la sociedad argentina. *Madison* el co-redactor de "El Federalista", sostuvo, con su eminente autoridad jurídica, cívica y moral, estas mismas ideas cuando, en su carácter de miembro de la asamblea de Virginia, redactó la protesta de ese Estado contra *"The Alien Act"* de Junio 25 de 1798, sancionado por el Parlamento Federal: "Nunca podrá admitirse que la remoción de extranjeros, autorizada por esa ley, debe ser considerada, no un castigo por una ofensa, sino una medida de precaución y prevención. Si la deportación de un extranjero de un país hacia el cual ha sido invitado, como un asilo muy auspicioso para su felicidad, un país donde pudo haber formado los más tiernos vínculos, donde él ha podido emplear toda su propiedad y adquirir propiedad tanto raíz y permanente como mueble y temporaria: donde goza, al amparo de las leyes, de la más grande y bendecida porción de seguridad y libertad personal que haya podido esperar en cualquier parte del mundo; si una deportación de esta naturaleza no es un castigo y de entre los más severos castigos, sería difícil imaginar una condena a la cual pudiera ser aplicado ese nombre" (149 U. S. 749 - disidencia de *Field*). Por lo demás, la deportación, exilio, extrañamiento o expulsión, están categóricamente calificados y catalogados como penas en la doctrina y en las leyes (Conf. *Crivellari* op. cit. Tomo 1º, número 24, página 30 - *Garraud* op. cit. Tomo II, página 297 y siguientes, donde se distingue la "deportation" de "le banissement" que es la "expulsión o exilio"). En la Argentina, el Código Penal de 1886 - artículos 54 y 71 - y la ley federal número 3952 - arts. 15, 21 y otros, tenían la pena del destierro, que lo es no por el sitio de destino del penado, sino por su desarraigo del sitio de procedencia, si bien la asignación expresa de aquél agrava más el daño impuesto, desde que restringe la libertad de elegir domicilio y posibilidades de vida.

Como tal sanción penal, la del art. 2 de la ley número 4144 no ha podido ser confiada por el Congreso al Poder Ejecutivo

porque, como se ha expresado anteriormente, es función eminentemente judicial, que ni aun en estado de sitio le está permitido a este poder, según lo dice el art. 23 de la Constitución: "pero durante esta suspensión, no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas", y, refiriéndose expresamente al reato personal, aun en esos casos de grave conmoción interior o de ataque exterior, dice que "Su poder se limitará, en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, *si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino*"; es decir, el exilio aun temporario y en esos casos extremos, es una opción voluntaria del afectado y no una facultad del poder; ¿por qué? porque es una pena, que solamente los jueces pueden aplicar; y no porque los miembros el Poder Ejecutivo se conceptúen ineptos para ser justos, sino porque lo es la función de gobierno que desempeña, con otro rol y otra finalidad en nuestro régimen institucional y, como se observó en el Senado, durante la discusión de la ley "puede dictar decretos justos y justicieros, pero administrar justicia, condenar, castigar, no puede hacerlo". Si de la aptitud justiciera del Presidente de la República para saber cuándo ciertos extranjeros se han hecho peligrosos o indeseables se dedujera su capacidad constitucional para aplicarles, en cada caso, la sanción de expulsión, se podría confiar a esta Corte Suprema la facultad de dictar leyes y reglamentos que su saber y experiencia le permiten conceptuar necesarias a reformar aquellas que ha comprobado ser defectuosas, por el fondo o por la forma; pero ello importaría la confusión y el despotismo, contrarios a la letra y al espíritu de la ley de las leyes, norma suprema de la Nación.

La Constitución Argentina, como la de Estados Unidos de Norte América, ha creado tres departamentos de gobierno: legislativo, judicial y ejecutivo, supremos, distintos e independientes entre sí e investidos del ejercicio de la autoridad soberana en la esfera de sus deberes y poderes prescriptos; ninguno puede invocar la soberanía para justificar las desviaciones o excesos de sus propias funciones, porque ella reside en el pueblo y sólo

en el pueblo. En consecuencia, el Congreso no ha podido conferir al Poder Ejecutivo las facultades involucradas en el art. 2º de la ley número 4144, porque, en ese sentido, su porción de soberanía delegada tiene el límite de los arts. 95, 94, 29, 23 y 18 de la Constitución Nacional; porque "no hay teorema alguno que se funde en principios más terminantes que el de que es nulo todo acto de una autoridad delegada contraria al tenor del mandato o encargo bajo el cual se ejerce. Ningún acto legislativo, por lo tanto, opuesto a la Constitución, puede ser válido. Negar esto sería afirmar que el agente puede más que su principal; que el sirviente es superior al patrón; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que obran en virtud de poderes pueden hacer no sólo aquello que sus poderes no autorizan, sino también lo que prohiben" (Conf. *Hamilton* "El Federalista", página 630, versión española de Cantilo; *Tiffany* "Gobierno y derecho constitucional", números 323, 536; Juez *Matthews* en 118 U. S. 356; Jueces *Fuller, Brewer* y *Field* en la disidencia de 149 U. S. 749; Corte Suprema Argentina, Fallos tomo 1, página 36; tomo 54, página 455; tomo 148, página 80; tomo 155, página 299; *del Valle* Nociones de Derecho Constitucional, tomo 2º, página 78; *Estrada* "Derecho Constitucional", tomo 2º, página 29 y siguientes; *González Calderón* "Derecho Constitucional", 3ª edición, tomo 1º, página 428 y siguientes.

Si no es posible apoyar la atribución de expulsar habitantes sin Juez, ni defensa, ni juicio en las disposiciones claras de la Constitución Nacional, ni en la índole de los principios que inspiraron a los constituyentes, tampoco podría encontrarse fundamento en el supuesto de incapacidad de la justicia para la eficacia de esas medidas de saneamiento político y social, como se expresó en la discusión legislativa (Senado, año 1902, pág. 654 y siguientes. Diputados pág. 345 y siguientes) y la Cámara a quo, pues la magistratura, que conoce de toda la numerosa, varia y compleja serie de infracciones y penas que el Código Penal, las leyes de Aduana, de Impuestos Internos, del juego, de la corrupción de mujeres, etc. consagran; que según la doctrina es competente

para conocer del estado peligroso pre-delictual, que tiene a su cargo el juzgamiento de los políticos tan complicados y de concepto y sanción tan variables, ¿por qué no respondería a su misión y a su deber cuando se enfrentara a los casos que prevé la ley 4144? La colaboración que se reconoce al pueblo, a ciertas instituciones privadas y a las autoridades policiales, municipales, marítimas y judiciales en los arts. 5 y 6 de la Ley 9143, sobre corrupción de mujeres, podría preceptuarse y ampliarse para el debido cumplimiento de la ley en el examen, sujeta a procedimientos breves; evitaría las infracciones que a la misma ley se registran en estos autos y dejaría en todas — gobernados y sociedad — una mas serena y pacificadora conciencia de justicia.

Como lo expresa la Cámara *a-quo* y lo sostuvo con laudable franqueza el autor del proyecto que sirvió de base a la ley de expulsión de extranjeros, la facultad concedida al Poder Ejecutivo en el art. 2º de la misma es de ejercicio discrecional en cuanto a la calificación de los extranjeros a expulsar y a la oportunidad de la medida; no está sujeto a revisión sobre este particular, el decreto que la ordene porque ningún artículo del estatuto dispone nada sobre ello; el término de tres días entre la detención y la expulsión — art. 4º no implica la garantía constitucional de la defensa; el recurso de habeas corpus se limita, en el orden nacional, al requerimiento de la orden escrita de autoridad competente para la simple detención o de pena previo juicio (art. 635 del Código de Procedimientos en materia Criminal — Corte Suprema, Tomo 139, pág. 154) y aunque algunos de los expulsados lo fueron sin decreto, ellos están fuera de la apelación extraordinaria porque obtuvieron sentencia favorable y quedan los demas afectados por autoridad sin competencia desde que la ley aplicada es nula en lo pertinente: Es el caso del inciso 2º del art. 14 de la ley nº 48.

En mérito de expuesto, concordantes del voto disidente del Camarista Escalada, se revocada la resolución recurrida y se ordena la libertad de los detenidos previa restitución al país de quienes lo desean. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

Antonio Sagarna.

Manuel Chaluf, causa seguida en su contra, por infracción al artículo 2º de la ley número 11.386 *(enrolamiento).*

Sumario: Procede declarar perdida la ciudadanía adquirida por naturalización en un caso en que el solicitante dejó transcurrir el plazo a que alude la ley número 11.386, sin enrolarse nuevamente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1931.

Y vistos:

Estos autos seguidos por don Manuel Chaluf, argentino naturalizado, de cuarenta y seis años de edad, casado, domiciliado en la calle San Antonio número 609, por infracción al art. 2º de la ley nº 11.386, de los que resulta:

Que el procesado obtuvo su carta de ciudadanía y libreta de enrolamiento en mayo de 1923, durante la vigencia de las leyes 8.129 y 8.130 (Véase libreta de fs. 1).

En febrero de 1930, es decir más de dos años después de fenecido el plazo establecido por la ley 11.386, se presenta al Juzgado solicitando se ordene su enrolamiento "ya que es infractor al mismo" (fs. 2). En la audiencia del art. 570 el Código de Procedimientos el señor Procurador Fiscal pide que se condene a Chaluf a perder la ciudadanía argentina, con prohibición de adquirirla nuevamente. A su vez, sostiene el defensor, que Chaluf debe ser enrolado sin perjuicio de la condena que pudiera corresponderle por aplicación del artículo 21 de la ley número 11.386 (fs.12).

Y Considerando:

Que el art. 22 de la ley 11.386, prevé el caso de autos y lo sanciona con la pérdida de la ciudadanía y la prohibición de readquirirla.

Los términos de dicho art. 22 no distinguen entre los naturalizados que acaban de obtener su carta de ciudadanía y los que había sido enrolados con anterioridad a la vigencia de la ley 11.386 y son infractores a la ley de enrolamiento actual.

La redacción del artículo 21 de la ley nº 11.386, que en su primera parte se refiere evidentemente a los argentinos nativos ya que los naturalizados no están obligados al servicio de las armas por disposición expresa de la Constitución, y en su segunda parte hace una enumeración de los que no están comprendidos en la primera, sin citar a los naturalizados, destruye la argumentación de la defensa.

La enumeración del segundo párrafo: "los mayores de 45 años y los menores de 19, los inútiles para todo servicio o servicio auxiliar..." no puede comprender a los naturalizados. Y si se tiene en cuenta que el art. 22, sigue al citado, es decir complementa sus disposiciones previendo el caso de los naturalizados, es evidente que debe aplicarse a los naturalizados el art. 22 en todos los casos en que se aplica a los nativos el art. 21, establecido exculsivamente para éllos.

Si se aceptara la tésis de que el art. 22 no es aplicable al sub judice, resultaría que los naturalizados con anterioridad a ella pueden cumplir cuando les parezca la ley nº 11.386, ya que sus obligaciones no tendrían sanción. Este resultado absurdo, por cuanto no ha podido dictarse una ley de cumplimiento voluntario, ni establecerse un privilegio del naturalizado sobre el nativo, contribuye a demostrar que el referido art. 22 es de estricta aplicación al caso de autos.

La jurisprudencia de la Suprema Corte, citada por la defensa, no es aplicable al caso sub judice. En el caso de Jaime

Vadell, porque este ciudadano se acogía a la amnistía establecida en el art. 41, inaplicable ahora, ya que la infracción es posterior a la amnistía.

Las otras citas de jurisprudencia y las consideraciones generales que hace la defensa, son argumentos para discutir las ventajas de la ley, pero no pueden influir en una decisión judicial que debe necesariamente respetarla.

Por ello, definitivamente juzgando, falló esta causa condenando a Manuel Chaluf a la pérdida de la ciudadanía argentina con prohibición de readquirirla. Notifíquese, hágase saber y consentida, tome nota el Fichero Nacional (Carta de ciudadanía). — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1931.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, se confirma la sentencia apelada de fs. 16 que condena a Manuel Chaluf a la pérdida de la ciudadanía argentina, con prohibición de readquirirla. Devuélvase. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que da base al recurso extraordinario interpuesto consiste en sostener que la disposición aplicable a la situación en que se encuentra el recurrente es la del art. 21 de la ley 11.386 y no la del art. 22 de la misma ley, que es la que ha aplicado la resolución recurrida.

Pienso que la argumentación que se desenvuelve como fundamento del recurso, carece en absoluto de apoyo legal, dado que el artículo 21 de la ley citada no menciona a los individuos que están en el caso del recurrente y tampoco es posible aplicarles por analogía esa prescripción, que tiene en vista exclusivamente a los ciudadanos nativos, para los cuales rige la obligación del servicio militar y la infracción a la ley de enrolamiento se halla penada con un recargo de ese servicio.

En cambio, el artículo 22 establece la penalidad en que incurren los ciudadanos naturalizados, como lo es el recurrente, y siendo clara la disposición que contiene ese artículo con respecto a los que omitieran enrolarse en tiempo, no es permitido entrar en distingos acerca de si se trata del primer enrolamiento únicamente o si comprende también a los subsiguientes.

A mérito de lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la sentencia recurrida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 9 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se confirma la sentencia de fojas 21 en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Bula Pontificia expedida por Su Santidad Pío XI, instituyendo Obispo titular de la Iglesia Episcopal de Tino, sufragánea de la Iglesia Metropolitana de Spalato y auxiliar de la Diócesis de Córdoba, al presbítero Leopoldo Buteler.

Sumario: Con las reservas que emanan de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato Nacional, debe concederse el pase a la Bula Pontificia que, si bien faculta a un obispo titular de una iglesia extranjera (obispos in partibus), para que pueda auxiliar al obispo de Córdoba, celebrando los pontificales y ejerciendo los oficios pastorales en esta diócesis como auxiliar de dicho diocesano, previene que no podrá ejercer estos actos sin el consentimiento del mismo, cuyas atribuciones son ejercidas con sujeción al Patronato y en virtud del juramento prestado respecto a su observancia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 7 de 1922.

Suprema Corte:

El Poder Ejecutivo de la República remite a esta Corte Suprema la Bula expedida por Su Santidad Pío XI, en la que éste instituye Obispo Titular de la Iglesia Episcopal de Tino, sufragánea de la Iglesia Metropolitana de Spalato y Auxiliar del Obispo de la Diócesis de Córdoba, al presbítero Leopoldo Buteler, solicitándose de V. E. preste el acuerdo exigido por el inciso 9º del artículo 86 de la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo para que conceda el pase a la Bula Pontificia referida.

Teniendo en cuenta que en dicha designación el Sumo Pontífice no atribuye al nombrado jurisdicción alguna en este país, sino que lo faculta para recibirla del señor Obispo de Córdoba, quien ejerce sus funciones con sujeción a las prerrogativas del Patronato y en virtud del juramento constitucional prestado (S. C. N. 136: 218), soy de opinión que la Corte Suprema puede prestar el acuerdo que se solicita, con las reservas que emanan de la Constitución y las leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato Nacional.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 9 de 1932.

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo resuelto en casos análogos (Fallos, Tomos 161, página 12; Tomo 150, página 301 y los allí citados), la Corte Suprema de Justicia de la Nación presta su acuerdo para que el señor Presidente de la Nación Argentina, conceda el pase a la Bula Pontificia expedida por Su Santidad Pío XI, instituyendo Obispo Titular de la Iglesia Episcopal de Tino, sufragánea de la Iglesia Metropolitana de Spalato y Auxiliar del Obispo de la Diócesis de Córdoba, al presbítero Leopoldo Buteler, sacerdote del clero diocesano de Córdoba, con las reservas emanadas de la Constitución y las leyes dictadas con arreglo a ella, sobre el Patronato Nacional.

Devuélvanse, en consecuencia, estas actuaciones al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Administración de Impuestos Internos contra los señores Cazabán y Fernández, por infracción al artículo 16 de la ley número 11.252, sobre venta de naipes.

Sumario: La reglamentación al artículo 16 de la ley número 11.252, según la cual "el juego de naipes con la caja, envoltura o estuche y con el precio fijado para su venta, será la unidad indivisible a los efectos del pago del impuesto", no excede los límites que fija el artículo 86, inciso 2º de la Constitución Nacional, porque no altera la esencia del impuesto legal ni afecta la garantía de libre comercio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS INTERNOS

Buenos Aires, Marzo 11 de 1931.

Visto este sumario número 428, Sección 1ª, año 1931 contra los señores Cazabán y Fernández, resulta:

Que según constancias del acta original en la inspección practicada el 13 de Febrero ppdo. en el comercio que los causantes tienen establecido en esta ciudad, Avenida de Mayo número 1293, se comprobó la existencia de 197 juegos de naipes con faja fiscal de $ 0.50 por cada juego, los cuales se venden a $ 2 y a $ 2.50, por lo que se procedió a la intervención de dichos juegos de naipes.

Que conferida vista a los interesados éstos no alegaron en su defensa; y

Considerando:

Que los naipes, atento a la causa de su intervención, deben tributar la diferencia del impuesto establecido en el art. 16 de la

ley 11.252, y que constituye una infracción que debe reprimirse con la sanción penal que establece el artículo 36 de la ley 3764.

Se resuelve:

Imponer a los señores Cambón y Fernández la obligación de abonar por diferencia de impuesto la cantidad de $ 98.50, noventa y ocho pesos con cincuenta centavos m|n. sobre 197 juegos de naipes, a razón de $ 0.50 por juego. Imponer a los mismos una multa de pesos novecientos ochenta y cinco ($ 985 m|n.) igual a los diez tantos de la diferencia de impuesto omitidos. Estas cantidades deben ser depositadas en el Banco de la Nación Argentina dentro de los cinco días a la orden de esta Administración y presentar los comprobantes del caso. Oportunamente póngase en condiciones legales y libre circulación los naipes intervenidos. Tome nota Contaduría. Notifíquese y repóngase las fojas. — *D. Candioti.*

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1931.

Vistos y Considerando:

Que según consta a fs. 9 se ha dado vista a los interesados, en la persona de su apoderado Roberto E. Garzoni, para que alegaran su defensa, estableciéndose en esa diligencia el plazo dentro del cual debían evacuarla. Se ha cumplido así la disposición del art. 34 de la ley 3764 y si los interesados han dejado transcurrir el término respectivo sin hacer valer las defensas o pruebas de descargo que tuvieren, esa diligencia de la que son únicos responsables, no pueda afectar en modo alguno la validez del sumario, por lo que corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

Se ha comprobado la existencia en la casa de comercio de los recurrentes, de 197 juegos de naipes estampillados con valores inferiores a los que determina la ley, lo que importa una infracción de la que son responsables los apelantes como poseedores de los efectos en fraude al iniciarse el sumario (Art. 30 de la ley 3764).

Que la pretensión de que el impuesto debe abonarse por el precio de venta de los naipes, con independencia del estuche que los contenga, no puede prosperar, pues el Poder Ejecutivo por Decreto de Enero 29 del corriente año ha establecido categóricamente que "cada juego de naipes con la envoltura, estuche o caja que lo contenga, constituye una unidad indivisible a los efectos del pago del impuesto interno".

Que esa disposición no importa ninguna modificación a la ley 11.252 sino la fijación de normas para garantizar la exacta percepción de los impuestos creados por la expresada ley.

Por ello, se desestima el recurso de nulidad deducido y se confirma, con costas, la resolución administrativa de fs. 11 vta. que impone a Casabán y Fernández una multa de novecientos ochenta y cinco pesos moneda nacional. Notifíquese. — *Miguel L. Jantus.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1941.

Excma. Cámara:

La sentencia apelada reune los requisitos exigidos por el artículo 495 del Código de Procedimientos en lo Criminal, por lo que procede desestimar la nulidad deducida.

En cuanto a la apelación, la infracción existe, puesto que los 197 juegos de naipes en cuestión fueron estampillados con valores inferiores a los que determina el artículo 16 de la ley

11.252. El argumento que pretende hacer valer el infractor, de que los naipes se venden a mayor precio, por el recargo del estuche, es inadmisible, atento el decreto reglamentario de la ley dictado por el Poder Ejecutivo en 29 de Enero último, que prevé especialmente el caso, decreto que como muy bien lo establece el *a quo* no importa ninguna modificación a la ley, sino la fijación de normas para garantizar la exacta percepción de los impuestos creados por ella.

Procede desestimar la nulidad deducida y confirmar la sentencia apelada, con costas. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1931.

Considerando, en cuanto al recurso de nulidad:

Que el fallo recurrido no ha sido pronunciado con violación de las formas substanciales ni con omisión de las formas esenciales del procedimiento, ni por otra parte, éste contiene defectos de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones. (Art. 509 del Código de Procedimientos en lo Criminal). Por ello se lo rechaza.

En cuanto al de apelación:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs. 60 confirmatoria de la resolución administrativa de fs. 11 vta. que impone a Cazabán y Fernández una multa de novecientos ochenta y cinco pesos moneda nacional, en este juicio seguido por infracción a las leyes de impuestos internos. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1932.

Suprema Corte:

El recurrente sostuvo a fs. 33 que la reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo con fecha 30 de Marzo de 1931, acerca de la manera de liquidar el impuesto interno a los naipes, era inconstitucional, por cuanto modificaba la ley 11.252 en forma contraria a la libertad de comercio y la industria, con lo que se excedían las facultades que a dicho poder acuerda el artículo 86, inciso 2º de la Constitución, limitadas a la expedición de instrucciones para la ejecución de las leyes sin alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. La referida cuestión sirve de base al recurso extraordinario deducido en el escrito de fs. 67, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, inciso 2º de la ley 48 y art. 6º, ley 4055, no correspondiendo ocuparse de las demás cuestiones mencionadas en dicho escrito, por no haber sido planteadas en su debida oportunidad.

El artículo 16 de la ley 11.252 establece que el impuesto a los naipes será pagado por medio de fajas que serán adheridas a cada juego en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo, con lo cual este Poder se ha encontrado habilitado para disponer, como lo hizo en el decreto de 29 de Enero de 1931, que cada juego de naipes con la envoltura que lo contenga constituye una unidad a los efectos del pago del impuesto, fijando así una norma para asegurar la exacta percepción del impuesto. No ha existido, por consiguiente, extralimitación de parte del Poder Ejecutivo, que se ha circunscripto a expedir instrucciones para la mejor ejecución de la ley, cuyo espíritu se cumple estrictamente al exigir por cada juego de naipes, en la forma en que se entregan a la venta, un impuesto con arreglo a la escala del art. 16 de la mencionada ley 11.252.

En atención a lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 11 de 1942.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por Cazabán y Fernández contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que, confirmando lo resuelto por la Administración de Impuestos Internos, los condenó a pagar impuesto y multa por infracción a la ley número 11.252, art. 16, sobre venta de naipes; y

Considerando:

La única cuestión constitucional planteada por los recurrentes en su actuación inicial y tal como lo manda el art. 15 de la ley número 48 y la jurisprudencia constante de esta Corte, es la que se refiere al exceso reglamentario que, sobre la ley, contiene el decreto del Gobierno Provisional, corriente a fs. 47. Por lo demás, los comerciantes Cazabán y Fernández fueron oídos en el curso de estas actuaciones como lo demuestra el señor Juez Federal a fs. 60.

El art. 16 — segundo parágrafo — de la ley número 11.252 preceptúa que "el impuesto será pagado por medio de fajas de valor que serán adheridas a cada juego en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo", reglamentación dictada en el decreto de fs. 47, según el cual, el juego de naipes con la caja, envoltura o estuche y con el precio fijado para su venta, será la unidad indivisible a los efectos del pago del impuesto; y tal reglamentación no excede los límites que fija el art. 86, inciso 2º de la

Constitución Nacional porque no altera la esencia del impuesto legal ni afecta la garantía de libre comercio.

El derecho impugnado no impone determinada forma de empaquetamiento, envoltura o cubierta para los naipes expuestos a la venta pública; el industrial y el comerciante pueden emplear las formas más sencillas y económicas o complicadas y costosas, pero es natural, no pueden pretender que el *Fisco* haga, en cada caso, una separación y discriminación de naipes y coverturas, con evaluación independiente e imposición de gravamen individual de continente y contenido, con lo que se complicaría y encarecería el régimen fiscal y se molestaría al mismo afectado. En toda facultad constitucional reconocida a un poder, va implícita la corolaria de los medios necesarios para hacerla efectiva y eficiente sin mengua de derechos y garantías individuales y de facultades de otro poder, y si la ley otorgó al Poder Ejecutivo la atribución de fijar las normas reglamentarias para la aplicación del impuesto a los naipes, ningún agravio legítimo se causa tomando, como unidad imponible, el juego que menciona el art. 16 en las condiciones reales de acondicionamiento en que se ofrece a la venta.

En su mérito y por las consideraciones del dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en cuanto pudo ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don José L. Silva Lezama en los autos "Sociedad Anónima Casa Iturrat". Infracción aduanera, incidente sobre mejor derecho.

Sumario: Desempeñando el recurrente el cargo de Administrador de la Aduana de Rosario, no procede declarar su participación en la denuncia formulada, de acuerdo con lo que dispone el artículo 71 de la ley número 11.281, no obstando a ello la circunstancia de desempeñar transitoriamente dicho cargo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Septiembre 4 de 1931.

Autos y Vistos:

La petición de fs. 1 formulada por don José L. Silva Lezama; y

Considerando que:

1º De los sumarios aduaneros números 309, 310 reservados en Secretaría, surge que el señor Silva Lezama dió cuenta de la presunta infracción cometida por la Casa Iturrat, en los años 1928 y 1929, en Octubre 14 de 1930. Si bien los informes eran dirigidos a la Inspección General de Rentas, en cumplimiento de las órdenes emanadas de esta repartición y de lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Reglamentario de la ley 11.281, es de observar que en aquella época — según se ve en la documentación de fs. 9-11 — el señor Silva Lezama se encontraba a cargo de la Administración de la Aduana local; a tal punto que dichos informes fueron elevados desde la Aduana y redactados en papeles timbrados de la misma.

2º Es exacto que por resolución ministerial de Agosto 7 de 1930 (fs. 10), se autorizó al señor Silva Lezama para ejercer alternativamente y según las necesidades sobrevinientes, su cargo titular y el discernido eventualmente; pero esa circunstancia no puede modificar, a mi juicio, la verdadera interpretación de la cuestión planteada, a la luz de disposiciones legales expresas.

La ley 11.281 en su art. 71 es categórica en el sentido de negar derecho a los administradores por contravenciones ocurridas dentro de su jurisdicción. Y desde que el señor Silva Lezama, según ya dije, actuaba en tal calidad a la fecha de las denuncias, pues estaba al frente de la Aduana del Rosario, considero que le alcanza la prohibición recordada — que es amplia y comprende todos los casos — debiendo darse a los beneficios correspondientes el destino que fija el citado precepto en su segunda parte.

Resuelvo:

Denegar la participación que solicita en esta causa el señor José L. Silva Lezama. Insértese, hágase saber y repóngase.— *Santos J. Saccone.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Creo inútil abundar en otras consideraciones de las hechas por el Inferior en su resolución apelada de fs. 12, ante los términos tan claros y expresos del art. 71 de la ley 11.281, los que no admiten otra interpretación que la que resulta de ellos. Es por consiguiente, a mi juicio, absolutamente improcedente los que solicita el señor Silva Lezama a fs. 1, atentas las comprobaciones de autos (fs. 9 a 11) y corresponde su rechazo, vale decir, la confirmación de lo resuelto con fecha 4 de Septiembre último. Así lo solicito. — *Guillermo A. Colombres.*

Fiscalía, Octubre 5 de 1931.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Octubre 29 de 1931.

Vistos los autos "Silva Lezama, José L. s. Incidencia de mejor derecho (juicio Casa Iturrat - Ley Aduana)", expediente Nº 414-31 de entrada:

Por sus fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara: se confirma la resolución de fs. 12, fecha 4 de Septiembre de 1931, con costas en ambas instancias, que deberán ser abonadas por la parte actora en esta instancia (don José L. Lezama). Notifíquese y devuélvanse. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1932.

Vistos y Considerando:

Que el art. 71 de la ley Nº 11.281 establece que, los administradores o receptores de rentas en ningún caso podrán tener derecho a comiso o multas, que provengan de contrabando, defraudación o contravenciones aduaneras de cualquier naturaleza ocurridos dentro de su juridicción. Cuando en el ejercicio de sus funciones o fuera de ellas, siempre que la infracción delictuosa se realizara en la juridicción de su Aduana, hicieran alguna aprehensión, dieran alguna orden o formularen cualquier denuncia, los beneficios que le corresponden de acuerdo con las Ordenanzas de Aduana, se adjudicarán al Fisco.

Que esta disposición que reproduce los términos del art. 65 de la ley Nº 4933, ha modificado la situación anterior de dichos funcionarios a quienes se atribuía participación, cuando fue-

ran verdaderos descubridores y no en los demás casos, en que intervenían con las funciones resolutivas que les acuerdan los arts. 1035 y 1053 a 1058 de las Ordenanzas de Aduana - Digesto de Hacienda de Pazzo y Rodríguez, página 372.

Que suprimida así toda distinción para negar la participación de que se trata, no es dable atento los términos precisos en que la ley comprende todos los casos dentro o fuera de sus funciones, hacer la separación que se pretende en el presente, alegando para ello la circunstancia de que se conservara por el recurrente su calidad de inspector de rentas, no obstante el desempeño de sus funciones de Administrador de la Aduana del Rosario, en el cual por lo demás resulta haber dado cuenta de la infracción, como lo establece concluyentemente la sentencia de fojas 12, confirmada en todas sus partes a fojas 25.

Por ello y sus fundamentos se confirma la resolución apelada. Con costas.

Hágase saber y devuélvanse reponiéndose el papel en el Tribunal de su procedencia.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Juan Vassallo contra el Gobierno Nacional, sobre devolución de dinero. Recurso ordinario de apelación.

Sumario: Siendo la cantidad cuestionada en el pleito, inferior a $ 5.000 moneda nacional legal, no procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, de acuerdo con lo que dispone el artículo 3º, inciso 2º de la ley. 4055, aplicándose el principio tanto en los casos en que la Nación sea parte actora o demandada.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en los autos seguidos por Vassallo J. contra la Nación, sobre devolución de una suma de dinero; y

Considerando:

Que la cantidad cuestionada en este expediente importa pesos 2.214.65, siendo por lo tanto inferior al límite mínimo del valor cuestionado que para la procedencia del recurso fija la ley 4055 en los casos del inciso 2º del art. 3º.

Que esta Corte Suprema en resolución de fecha septiembre 7 de 1931 tiene establecido "que la limitación contenida en la última parte del inciso 2º según la cual la apelación en tercera instancia sólo procede cuando el valor disputado excediese de cinco mil pesos referido en aquélla al caso en que el Fisco sea parte actora, se aplica también y por similitud de motivos a la hipótesis de que la Nación sea parte demandada como persona jurídica o como poder público". Tomo 162, página 80.

Que en consecuencia el recurso ha sido mal concedido, lo que así se declara. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagalle. — Julian V. Pera.

Sociedad B. Mórtola y Compañía contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1° La demora ocasionada en la tramitación de las exigencias a que alude la ley número 3952, no es óbice para que el interesado pueda salvar sus derechos entablando la correspondiente demanda, antes del cumplimiento de la prescripción.

2° No gestionándose en el caso, el cobro de atrasos que deban pagarse por años o plazos periódicos más cortos, sino el de un capital único dividido en cuotas, es inaplicable la prescripción a que alude el artículo 4027, inciso 3° del Código Civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por Mórtola y Compañía contra la Nación, sobre cobro de pesos por pavimentación; y

Considerando:

1° Que la Sociedad actora manifiesta en su demanda de fojas 1 haber construído el pavimento que da frente al Colegio Militar de San Martín, provincia de Buenos Aires, de acuerdo con la ordenanza municipal de aquel pueblo cuya Municipalidad puso en prueba de conformidad el visto bueno en las planillas originales que dice acompañar A y B.

Expresa que acude a la vía judicial por haber fracasado las gestiones administrativas tendientes a conseguir el cobro de la suma adeudada en concepto de pavimentos, la que asciende a once mil quinientos ochenta y cuatro pesos moneda nacional, y solicita se condene a la Nación a su pago con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fojas 17, sosteniendo que la actora carece de derecho para percibir la suma que reclama, pues con motivo de la construcción del afirmado, los constructores se vieron precisados a traer piedra desde Tandil hasta la obra y la Nación contribuyó a la rebaja del flete a un cincuenta por ciento, haciendo el transporte a su nombre de acuerdo con las disposiciones legales en vigor. Añade que esa rebaja importa más de diez y seis mil pesos moneda nacional, cuya suma fué aprovechada por la actora quien al demandar procura beneficiarse con esa diferencia, lo que es ilegal, por cuanto la franquicia que acuerda la ley 2873, es al Estado y no a los particulares. Opone por lo tanto, la compensación que autoriza el art. 818 y concordantes del Código Civil y solicita se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver la presente causa observa el suscripto que de los términos precisos en que resultó trabada la litis contestatio, del pliego de posiciones — segunda pregunta — de fojas 42 — instrumentos de fojas 31 y 32 reconocimiento de fojas 35 vuelta, así como el expediente administrativo adjunto, se desprende efectivamente que la actora construyó el pavimento a que hace referencia en su demanda, cuyo importe determina y reclama en la misma, sin objeción de la entidad demandada, la cual concreta su defensa a una compensación que opone sin haber traído a los autos prueba aproximada del fundamento de hechos y derecho en que se apoya.

En estas condiciones, la solución del litigio no puede ser dudosa, teniendo en cuenta lo que preceptúan los arts. 86 y 89 de la ley nacional número 50 y los artículos 496, 497, 499, 500, 505 y concordantes del Código Civil, aplicables al caso.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación está obligada a pagar a la sociedad actora B. Mórtola y Compañía, la cantidad de once mil quinientos ochenta y cuatro pesos, reclamados en la demanda de fojas 1, en concepto de pavimento construído frente al Colegio Militar en San Martín, con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la notificación de la demanda. Costas por su orden, atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente administrativo adjunto, a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1931.

Considerando:

En cuanto a la prescripción:

El señor Procurador Fiscal de este Tribunal opone la prescripción de cinco y diez años dado el tiempo transcurrido desde 1916, en que se terminaron las obras, hasta la fecha de esta demanda que data de marzo de 1929.

Pero es el caso que la parte actora dedujo una primera demanda ante el ex Juez doctor Zavalía en 18 de marzo de 1924; posteriormente dedujo otra ante el Juez doctor Escobar en 1928 y por tercera vez la presente ante el Juez doctor Escobar en 1929, de todo lo cual resulta que la prescripción ha sido interrumpida. Por ello no se hace lugar a la defensa invocada.

En cuanto al fondo del recurso de apelación:

Siendo arreglada a derecho, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fojas 53 que declara que la Nación está obli-

gada a pagar a la Sociedad actora B. Mórtola y Cía. la cantidad de once mil quinientos ochenta y cuatro pesos moneda nacional reclamados en la demanda en concepto de pavimento construído frente al Colegio Militar de San Martín, con intereses a contar desde la notificación de la demanda. Repónganse las fojas en primera instancia. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalad.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1932.

Vistos y Considerando:

Que la primera demanda judicial en estos autos quedó paralizada en razón de lo dispuesto por el artículo 1º de la ley número 3952, pero sin que medie desistimiento ni perención de la instancia, que puedan autorizar la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 3989 del C. Civil.

Que por el contrario los actores no obstante lo resuelto a fojas 22 del expediente respectivo, solicitaron diligencias para la continuación de sus gestiones e iniciaron los procedimientos conducentes a la prosecución del juicio. Fojas 24 y 25.

Que como lo tiene establecido esta Corte Suprema en casos anteriores, la ley número 3952 no es óbice para que el interesado pueda salvar sus derechos en forma procedente entablando la correspondiente demanda, antes del cumplimiento del término de la prescripción. Fallos, tomo 109, página 403; tomo 115, páginas 230 y 395.

Que en consecuencia y atentos los antecedentes señalados no es de aplicación al caso la prescripción de diez años que establece el art. 4023 del C. Civil para la extinción de las acciones personales.

Que en lo relativo a la prescripción de cinco años fundada en el artículo 4027 del mismo Código, tampoco ella es aplicable, toda vez que no se trata aquí de los atrasos a que dicho artículo se refiere, sino de un capital único dividido en cuotas, y en cuanto a los intereses, se han mandado pagar desde la notificación de la demanda en las sentencias de 1ª y 2ª instancia. En igual sentido se ha pronunciado también esta Corte en el fallo registrado en el tomo 89, página 437.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia de fojas 68. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Luis Nervi o Luis Manzoni, su extradición, a solicitud de las autoridades del Reino de Italia.

Sumario: Procede acceder a un pedido de extradición formulado, en un caso en que los nuevos antecedentes requeridos referentes a la identidad del procesado, fueron presentados por la Embajada respectiva, mucho antes del plazo de la terminación de la condena impuesta al referido, por los Tribunales de esta República.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Enero 20 de 1932.

Autos y Vistos:

Para resolver el pedido de libertad del requerido Luis Nervi o Luis Manzoni, solicitado por la defensa a fojas 370; y

Considerando:

1º Que el nombrado Nervi o Manzoni se encuentra privado de su libertad a mérito del pedido de extradición formulado por la Real Embajada de Italia acusado de delitos comprendidos en el tratado de extradición celebrado entre el Reino de Italia y la República Argentina, en el año 1886.

2º Que corridos los trámites legales este juzgado, por resolución de fojas 215 hace lugar a la extradición del nombrado, disponiendo que una vez cumplida la pena de cinco años que le fuera impuesta por el señor Juez del Crimen doctor Carlos M. Martínez, fuera anotado a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, resolución que recurrida por el acusado es revocada por la Cámara Federal en virtud de no encontrarse suficientemente acreditada en autos la identidad del requerido, resolución que fué confirmada por la Corte Suprema a fojas 276.

3º Que con posterioridad se agrega por la Real Embajada de Italia nuevos elementos tendientes a establecer la identidad del requerido Nervi o Manzoni, siguiendo el procedimiento hasta su estado actual de prueba.

4º Que el artículo 18 del tratado de extradición con el Reino de Italia establece que la detención preventiva del reclamado deberá cesar si dentro del plazo de dos meses a contar desde el momento de su detención, no se presentasen los documentos necesarios para la extradición y el encausado o condenado no podrá ser preso de nuevo por el mismo delito.

5º Que ante esta disposición expresa, toda discusión en este proceso ha quedado terminada por la resolución de la Cámara Federal.

Por ello, encontrándose ejecutoriada la citada resolución de la Cámara Federal, y oído el Procurador Fiscal, resuelvo: ordenando la libertad de Luis Nervi o Manzoni, a cuyo efecto se librará oficio al señor Director de la Cárcel de Encausados. — *Miguel L. Jantus.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

En mérito de las razones expuestas en mi dictamen precedente y en atención a la naturaleza de los delitos que motivan el pedido de extradición, considero que U. S. no puede acceder a lo solicitado.

Reitero a U. S. la apelación interpuesta y pido la conceda, sin que esta incidencia sea obstáculo a ello. — 25 de Enero de 1932. — *J. M. Gondra.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Enero 26 de 1932.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo solicitado por la defensa y considerando el suscripto que, atenta la resolución recaída en esta causa a fojas 374 es de aplicación el art. 504 del Código de Proc. en lo Criminal.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, resuelvo: conceder la excarcelación bajo caución juratoria que solicita el procesado Luis Nervi o Manzoni. Concédese el recurso de apelación interpuesto por el señor Procurador Fiscal de la resolución de fojas 374 y elévense los autos a la Excma. Cámara Federal en la forma de estilo. — *Jantus.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Marzo 9 de 1932.

Vistos y Considerando:

La convención de extradición celebrada con el Reino de Italia establece en su art. 18 que la detención preventiva del reque-

tido deberá cesar si dentro del plazo de dos meses a comenzar del momento en que el encausado o condenado fuese detenido, no se presentaren los documentos para la extradición.

En el presente caso el requerido Luis Nervi o Luis Manzoni, cuando se inició el procedimiento de extradición en Agosto 22 de 1927, se encontraba detenido en la cárcel de Encausados a disposición del Juez del Crimen acusado de tentativa de estafa y falsificación de documento (oficio de fojas 15).

Substanciado este proceso fué fallado definitivamente en 31 de agosto de 1928 condenándose a Nervi o Manzoni a sufrir la pena de cinco años de prisión; pena que ha cumplido el 12 de enero próximo pasado (oficio de fojas 213 y certificado de fojas 214).

De lo expuesto resulta que recién desde esta última fecha la detención que sufre el recurrente obedece al pedido de extradición y de consiguiente, desde entonces corresponde contar el plazo establecido en el artículo 18 de la Convención ya citada.

Lo establecido por la Corte Suprema a fojas 276 en el sentido de que "cualquier nuevo procedimiento que se intente ha de quedar terminado antes de la fecha mencionada (12 de enero de 1932), sin que pueda prolongarse la detención de Luis Nervi o Manzoni, por motivo de su extradición, más allá de aquella fecha", debe entenderse que es sin perjuicio de computar el plazo de dos meses que acuerda el tratado para presentar la documentación necesaria.

Los nuevos antecedentes remitidos del Ministerio de Relaciones Exteriores a pedido de la Embajada de Italia y que comprueban la identidad del requerido (fojas 300) se han presentado en 29 de octubre de 1930 (fojas 295 vuelta), es decir, antes de haber empezado a correr el término de dos meses a que se ha hecho referencia.

Por ello, y habiéndose llenado los demás requisitos que prescribe la Convención vigente con el Reino de Italia, se concede la extradición de Luis Nervi o Luis Manzoni revocándose en con-

secuencia las resoluciones recurridas de fojas 373 y 376. Devuélvanse. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1932.

Suprema Corte:

Después de la resolución dictada por Vuestra Excelencia a fojas 276, se han acumulado en autos mayores pruebas que confirman la verdadera identidad de Luis Nervi, cuya extradición se solicitaba en esta causa.

Por los fundamentos de la sentencia de fojas 383 que se ajustan a la precitada resolución de Vuestra Excelencia, y por las consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, que doy por reproducidas, pido a V. E. confirme la sentencia apelada que hace lugar al pedido de extradición del referido Luis Nervi o Luis Manzoni formulado por las autoridades italianas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 18 de 1932.

Y Vistos:

Los de extradición de Luis Nervi o Manzoni, venidos en apelación ordinaria, en virtud del inciso 4º del artículo 3º de la ley 4055 — contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación

de la Capital que concede la extradición pedida por el gobierno de Italia, fojas 383; y

Considerando:

En Agosto 7 de 1927 el Ministerio de Relaciones Exteriores dió curso y remitió al Juzgado Federal de la Capital un pedido de extradición introducido por la Embajada de Italia — fojas 3; en Febrero 5 de 1929 se dictó resolución de primera instancia concediendo la extradición — fojas 215 —; apelada dicha resolución, la revocó la Cámara Federal por insuficiencia de las pruebas de identidad referidas al sujeto contra el cual se dictó la resolución del Juez Federal — fojas 266 —; el Fiscal Federal interpuso recurso de apelación para ante esta Corte, la que resolvió el caso en abril 9 de 1930 — fojas 276 — diciendo: "Que la circunstancia particular del caso en que se trata de la extradición de un individuo que, como el detenido, aparece condenado por nuestros tribunales y cuya pena vence en enero de 1932, quita toda urgencia actual al asunto y demuestra, por otra parte, que la resolución de la Cámara no causa gravamen irreparable, pues debe entenderse lógicamente que *cualquier nuevo procedimiento que se intente ha de quedar terminado antes de la fecha mencionada, sin que pueda prolongarse la detención de Luis Nervi o Manzoni, por motivo de su extradición más allá de aquella fecha*. Por estos fundamentos y bajo el concepto expresado, se confirma el fallo", etc. Notificada la Embajada requirente presentó en septiembre de 1930, nuevos elementos de prueba — fojas 284 y siguientes —; el requerido y su defensa desde época, presentan sendos alegatos, reclaman pruebas y promueven incidencias hasta el 5 enero del año en curso — fojas 307, 313, 318, 324, 326, 335, 343, 349, 354, 359, 361, 366, 370. En enero 20 el señor Juez Federal dicta sentencia denegando la extradición, porque de acuerdo con el artículo 18 del Tratado de Extradición Argentino-Italiano, la detención preventiva del reclamado no puede prolongarse más de dos meses por una presentación de documentos necesarios para la extradición y el encausado o condenado

no podrá ser preso por el mismo delito — fojas 374 —; apelada esa resolución, se revoca por la Cámara *a quo* en 9 de marzo — fojas 383 — porque recién desde que Nervi o Manzoni cumplió la condena impuesta por los tribunales argentinos, comenzó a correr el plazo de dos meses mencionado en el artículo 18 del tratado, y porque los nuevos antecedentes que se refieren a la identidad del procesado se presentaron por la Embajada de Italia en octubre de 1930, es decir, mucho antes el plazo de terminación de la condena que mencionó esta Corte en su resolución de fojas 276.

Este fiel resumen de las constancias de autos, en lo que a la cuestión debatida se refiere, demuestra que la Nación requiriente empleó todas las diligencias en el cumpliminto de su obligación de presentar las pruebas que los tribunales argentinos juzgaron indispensables para la extradición, y que Nervi o Manzoni no sufrió hasta enero del año en curso, ningún agravio de resto en su libertad personal por causa de ese pedido de extradición, pues mientras él se tramitaba, cumplía pena impuesta por la justicia del país; y si, prevalido de esa situación, prolongó el debate judicial en los términos que quedan demostrados, no es justo que en él apoye, ahora, una defensa que tiende a negar a Italia el derecho acordado por la fe de las partes en un convenio internacional, reconocido como ley suprema de la Nación en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Cuando esta Corte hizo referencia al alcance que esta clase de asuntos puede tener en orden a las buenas relaciones internacionales — último considerando del fallo de fojas 276 — definió la posición que corresponde a la justicia, la que, sin afectar los derechos y garantías individuales y la soberanía del país, debe interpretar con amplitud el derecho de las naciones afectadas por el delito y con jurisdicción para esclarecerlo y penarlo, cuando reclaman la entrega de un delincuente o procesado, ya que ningún interés legítimo auspicia el amparo territorial de esas personas.

Las expresiones de la Corte, en el recordado fallo de fojas 276, y que en el presente se transcriben, definen su sentido con

claridad, pues al decir que "cualquier nuevo procedimiento que se intente ha de quedar terminado antes de la fecha indicada", se refiere, como es natural, a todo procedimiento del requiriente, porque no le pueden ser imputados los retardos que el requerido produzca usando, con excesos, al margen de los máximos términos procesales, su derecho de defensa. En todo caso, estando como estaban — "en estado de fallo" los autos, el pronunciamiento en la fecha indicada habría impedido la argüida infracción.

Como lo expresa la Cámara *a quo*, los nuevos antecedentes presentados por la Embajada de Italia en octubre de 1930 demuestran que el detenido Luis Nervi o Manzoni es la misma persona "Luigi Nervi di Giacomo e di Giussepina Locatelli, a que se refiere el pedido de fojas 1.

En su mérito, por lo que disponen los artículos 1, 6, 10, 12 y 18 del Tratado de Extradición Argentino-Italiano, de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General, se confirma la resolución recurrida. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.